

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



**“ANALISIS DE LAS CONTRADICCIONES E INCONGRUENCIAS ENTRE EL
ORDENAMIENTO JURIDICO DE SALUD Y EL REGIMEN SANCIONATORIO”**

**PROYECTO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN

CHÁVEZ CÁCERES, DOUGLAS EDGARDO

CHÁVEZ GARCÍA, KARINA ELIZABETH

DE LA CRUZ MELÉNDEZ, MARÍA FRANCELA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

MSC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MSC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios todopoderoso por permitirme alcanzar esta meta, por haberme guiado y fortalecido en los momentos más difíciles que he pasado durante la vida, sin su presencia y voluntad nada de esto pudiese ser posible.

Doy gracias a quienes han sido mi sostén y fortaleza en mi vida, gracias a ellos he crecido como persona, lleno de amor, valores y principios religiosos, y gracias a ellos nunca me ha faltado nada, mi familia; mis tías y tíos: María Julia Chávez, María Cándida Chávez, José Ulises Chávez y Rubén Chávez, mis queridas primas y primos: Valeria Gómez Chávez, Adriana Chávez, Clary Gómez Chávez, Jenny Chávez, Alexander Chávez, Karina Chávez, Francisco Chávez y Gaby Chávez.

Quiero agradecerle a mi mamá, quien me formo desde pequeño, quien me cuidó, que me animó a continuar y no rendirme, por quien nunca me rindo, Clara Mercedes de Chávez, que siempre encontró las palabras adecuadas para ser mi madre y quien me enseñó a creer y confiar en Dios, a quien debo lo que soy.

A mi padre Edgar de Jesús Chávez Ramos, agradezco por ser un padre ejemplar, por todo su apoyo, a lo largo de mi vida y de mi carrera, por su confianza y amistad, por haberme enseñado a ser una persona fuerte y ganadora, y por su amor.

A mi tío José Adrián Chávez Villanueva, por ser un padre para mí, por su amor y cariño, por estar siempre a mi lado.

De manera especial agradezco a mis amigos y amigas, y al asesor de mi tesis Lic. Pedro Rosalio Escobar Castaneda.

Este logro se lo dedico a toda mi familia, en especial a mí amado hermano Edgar Jeonathan Chávez Cáceres, a quien no tengo como agradecerle todo lo que me enseñó y el tiempo en que pasamos juntos, por haber sido un hermano inseparable e incondicional, por todo el amor que me tenía y me brindó, confío en que me volveré a reunir con él cuándo Dios así lo decida; a mi abuelo-papá Adrián Chávez, y a mi mamá Esperanza Carmelina Cáceres, Dios los tenga en su gloria.

Douglas Edgardo Chávez Cáceres

AGRADECIMIENTOS

“El momento más esperado de la tesis.... ¡los agradecimientos! Tal vez es la parte más complicada del trabajo, porque significa expresar todo lo que se siente en tan solo unas líneas, líneas que significan mucho y que a la vez son la culminación de un arduo trabajo, tanto mío como de todas las personas que están conmigo”.

Comienzo agradeciendo al que es, el más importante, el creador y todopoderoso porque gracias a él me encuentro hoy culminando mis estudios; luego a mis padres José Ulises Chávez y Blanca Elizabeth García de Chávez; para mí sin ellos, nada de esto se hubiera podido gestar, con su apoyo incondicional aguantándome y escuchándome desde el principio de este sueño. Cómo no agradecer a esas personas que siempre han estado a mi lado no dejándome desfallecer, confiando en todo lo que hago, desistiendo de muchas cosas para que yo cumpla mis sueños, dándome fuerza y tratando de hacer más fácil mi vida.

Asimismo agradezco a mi hermano Alex, que así como mis padres, me ha acompañado en este largo y complicado pero instructivo proceso de formación, gracias, gracias y mil gracias por escucharme y hacerme reír cada vez que me escuchaban agobiada cuando las cosas no salían como yo quería; este logro es para ustedes y mi familia.

A mi padrino Lic. Tomas López Barahona, abuelas/os, tías/os, primas/os, mi familia en general, unos cerca, otros no tanto, a los que se nos adelantaron en ese camino al cielo, y esa persona especial que de una u otra

manera han estado pendientes de mi formación académica, apoyándome en cada momento siempre que les necesité, soportando mis enojos, y caprichos, lo único que tengo que decir es gracias por compartir conmigo mis alegrías y sufrimientos.

Doy infinitas gracias a mi Dios por haber puesto en mi camino a mis compañeros de tesis, ya que nuestra amistad es una clara muestra que él tiene un plan perfecto.

Mis compañeras/os y amigas/os: Gracias por las risas, las salidas, los momentos de distracción, por tratar de que me sintiera siempre en familia. Les agradezco todos y cada uno de los momentos que pasamos y compartimos, porque con esos pequeños instantes me llenaba de energía, de ganas de seguir adelante, gracias por dedicarme su tiempo cuando estaba confundida y necesitaba de su conocimiento y paciencia, gracias por compartir conmigo su sabiduría en este pequeño instante de tiempo en nuestras vidas.

La mención más especial: para mi director de tesis: Msc. Pedro Rosalio Escobar Castaneda, muchas gracias por toda la dedicación y paciencia (porque sé que ha sido mucha), compartiendo horas de trabajo, guiándome, enseñándome, mostrándome el mejor camino en el mundo de la Salud Pública.

Finalmente, agradezco a todas aquellas personas que de alguna manera fueron parte esencial y sin las cuales no habría sido posible alcanzar este logro.

Karina Elizabeth Chávez García

AGRADECIMIENTOS.

“Aun en las situaciones más difíciles, cuando el ser humano está quebrantado por la desgracia o la inquietud, siempre le queda una salida. Todos nuestros caminos, aun los peores, pueden desembocar finalmente en un Amor más fuerte que todas las fuerzas de este mundo” Salmo 25, 1.

Cuando se pretende un triunfo es necesario tener claro que no será fácil, ya que muchas veces parecerá no poder superar aquellos obstáculos que sobrevienen, pero se conseguirá gracias a la presencia y caridad de Dios todopoderoso, y es por eso que le agradezco todas las bendiciones que me ha concedido en todos estos años de mi vida, dedicándole este logro, puesto que sin él y mi Santísima Madre la Virgen María que me acompañaron siempre en este camino, no habría conseguido culminar uno de mis anhelados sueños.

Agradeciéndoles infinitamente a mis padres Carmen Meléndez de De la Cruz y Santiago De la Cruz, por brindarme su amor y apoyo incondicional, por sus consejos, desvelos, esfuerzos y todos los sacrificios que realizaron por mí, los cuales me estimularon y fortalecieron a concluir con este objetivo, por ser los pilares más valiosos que tengo en mi vida, siendo mis modelos de lucha y trabajo constante, enseñándome a esforzarme cada día y alentándome permanentemente a avanzar. Nunca dejare de agradecer a Dios por concederme tan magníficos padres y a ustedes por ser los mejores, no imaginándome no térnelos conmigo.

A mi hermana Zulma De la Cruz, mi sobrina Johanita y mi cuñado Miguel Barahona, por ofrecerme su apoyo, animándome día con día a perseguir mis sueños y no dejarme vencer por las adversidades.

Agradecida a toda familia en general, por incitarme a lograr mis metas, por encontrarse continuamente pendiente de mí, principalmente a todos los que contribuyeron con este logro.

A mis Madrinas, Ing. Lorena Barba e Irma Cardoza por todo su ánimo, cooperación, palabras de aliento y por la confianza depositada en mí. Especialmente por ser mis ejemplos de superación y perseverancia.

Gracias a mis amigos/as por confortarme cuando lo necesitaba, especialmente por su amistad leal y sincera, asimismo gracias a todas aquellas personas quienes me transmitían buenos deseos y fuerzas cuando creía ya no poder, brindándome medios necesarios para mi carrera, sepan que las considero parte importante de mi vida y realmente mi familia.

A mis compañeros de Tesis, que sin su esfuerzo, amistad y compañía este arduo trayecto no habría sido productivo.

Le agradezco a mi asesor de Tesis Licenciado Pedro Rosalio Escobar Castaneda, por su colaboración, profesionalismo y dirección, ya que sin su ayuda esta investigación no habría sido un éxito.

María Francela De La Cruz Meléndez.

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

Art. (s)	Artículo(s)
BM.	Bienestar Magisterial.
CAD.	Centros de Atención de Día para los Adultos Mayores del ISSS.
CIAMIN.	Centro de Atención Integral en Salud Materno Infantil y de Nutrición.
CJI.	Conceptos Jurídicos Indeterminados.
CONASA.	Comisión Nacional de Salud.
Cn.	Constitución de la Republica de El Salvador.
CS.	Código de Salud.
CSSP.	Consejo Superior de Salud Pública.
DAS.	Derecho Administrativo Sancionador.
FOSALUD.	Fondo Solidario para la Salud.
FUSADES.	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social.
ISSS.	Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
JVPE.	Junta de Vigilancia de la Profesión de Enfermería.
JVPQF.	Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica.

JVPM.	Junta de Vigilancia de la Profesión Médica.
JVPMV.	Junta de Vigilancia de la Profesión Médica Veterinaria.
JVPP.	Junta de Vigilancia de la Profesión de Psicología.
JVPS.	Junta de Vigilancia de las Profesiones de Salud.
JVPLC.	Junta de Vigilancia de la Profesión de Laboratorio Clínico.
LCSSP y JVPS.	Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de la Juntas de Vigilancia de las Profesiones de la Salud.
LJCA.	Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
MINSAL.	Ministerio de Salud.
MSPAS.	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
OMS.	Organización Mundial de la Salud.
Óp. Cit.	Obra citada anteriormente.
OPS.	Organización Panamericana de la Salud.
OSI.	Oficinas Sanitarias Internacionales.
PAS.	Procedimiento Administrativo Sancionador.
RILCSP.	Reglamento Interno del Consejo Superior de Salud Pública.
SC.	Sala de lo Constitucional.
SCA.	Sala de lo Contencioso Administrativo.

- SIBASI.** Sistemas Básicos de Salud Integral.
- STISSS.** Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
- USAID.** Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPITULO I

“PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA”

1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Enunciado del Problema.....	5
1.3. Delimitación Espacial y Temporal.....	6
1.3.1 Espacial.....	6
1.3.2 Temporal.....	6
1.4. Justificación de la Investigación.....	6
1.5. Objetivos.....	9
1.5.1 Objetivo General.....	9
1.5.2. Objetivos Específicos.....	9
1.6. Formulación y Operacionalización de Hipótesis.....	10
1.6.1. Hipótesis.....	10
1.6.2. Operacionalización de hipótesis.....	11

1.6.2.1 Indicadores e Índices.....	11
1.7. Métodos, técnicas e instrumentos utilizados.....	13
1.7.1. Métodos Utilizados.....	13
1.7.2. Técnicas Utilizadas.....	14
1.7.3. Instrumentos Utilizados.....	14

CAPITULO II

“EVOLUCION HISTORICA DEL SISTEMA DE SALUD EN EL SALVADOR”

2.1 Antecedentes Históricos.....	15
2.1.1 Época Precolombina.....	15
2.1.2 La Conquista y la Colonia.....	15
2.1.3 De 1900-1979.....	17
2.2 Antecedentes de la Regulación Sectorial en El Salvador.....	19
2.2.1 De la Constitución de 1950 a los Acuerdos de Paz.....	20
2.2.2 Creación del Código de Sanidad.....	21
2.2.3 Creación del Código de Salud.....	23
2.2.4 Creación de la Ley del ISSS.....	29
2.2.4.1 Surgimiento del ISSS.....	29
2.2.4.2 Expansión del Seguro Social.....	30
2.2.4.3 El Seguro Social de Hoy.....	32

2.2.5 Creación de la Ley de Bienestar Magisterial.....	33
2.2.6 Creación de otras leyes similares.....	35
2.2.6.1 Creación de FOSALUD.....	35
2.3 Antecedentes y Evolución en la calidad de la atención en el sector de salud.....	38
2.3.1 Calidad percibida del Servicio de Salud.....	38
2.4 Antecedentes de la Reforma de Salud en El Salvador.....	39
2.4.1 Fases en la Reforma de Salud.....	43
2.4.2 Descentralización de los Servicios de Salud.....	43
2.4.3 Proceso de Atención Hospitalaria.....	45
2.4.4 Proceso de Atención Médica.....	46
2.4.5 Consulta Externa Especializada.....	48
2.5 El Consejo Superior de Salud Pública.....	48
2.5.1 Las Juntas de Vigilancia.....	49

CAPITULO III

“CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN RELACION AL DERECHO SANITARIO O DE SALUD”

3.1. Consideraciones previas del Derecho Administrativo.....	51
--	----

3.1.1. Acepciones de Derecho Administrativo.....	51
3.1.2. Características del Derecho Administrativo.....	54
3.1.3. Fuentes del Derecho Administrativo.....	55
3.2 Derecho Administrativo Sancionador.....	57
3.2.1 Procedimiento Administrativo Sancionador.....	58
3.2.1.1 Definición de Procedimiento Administrativo Sancionador.....	59
3.2.2 Naturaleza Jurídica de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.....	61
3.2.3. Elementos del Procedimiento Administrativo Sancionador.....	62
3.2.4. Principios del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.....	63
3.2.5 Derechos de los particulares frente al Procedimiento Administrativo Sancionatorio.	87
3.3 Los Sujetos del Procedimiento Administrativo Sancionador.	89
3.3.1. Derechos y Deberes de los Administrados.....	90
3.3.2. Deberes de la autoridad Administrativa.....	91

3.4. Aplicación de los Principios del Proceso Penal en los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.....	92
3.5. Consideraciones previas del Derecho Sanitario.....	93
3.5.1. Acepciones del Derecho Sanitario.....	93
3.5.2. Características del Derecho Sanitario.....	96
3.5.3. Fuentes del Derecho Sanitario.....	97
3.6. La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública.....	98

CAPITULO IV

“ANALISIS DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA DE SALUD”

4.1 Fundamento Constitucional De La Potestad Sancionadora en El Salvador.....	103
4.1.1 Análisis Legal y Jurisprudencial de los Arts. 14 y 68 de La Constitución de La Republica de El Salvador.....	106
4.1.2 Límites Constitucionales y Judiciales del Procedimiento Administrativo Sancionador.....	109

4.2	Autoridades Administrativas con Atribución de Potestad Sancionatoria.....	111
4.3	Atribuciones y Competencias de las Autoridades Administrativas con Potestad Sancionatoria en el Código de Salud.....	115
4.3.1.	Ministerio de Salud.....	115
4.3.1.1.	Competencia Sancionatoria del MINSAL.....	118
4.3.2	Consejo Superior de Salud Pública.....	118
4.3.2.1	Competencia Sancionatoria del CSSP.....	122
4.3.3	Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud.....	122
4.3.3.1	Competencia Sancionatoria de las JVPS.....	125
4.4.	Análisis de las Incongruencias y Contradicciones encontradas en el Código de Salud.....	125
4.5.	Conceptos Jurídicos Indeterminados aplicados en el Procedimiento Administrativo Sancionador del Consejo Superior de Salud Pública.....	129
4.6.	Análisis de las Clasificaciones de las Infracciones establecidas en el Código de Salud que contienen Conceptos Jurídicos Indeterminado.....	132
4.6.1.	Infracciones Graves.....	135

4.6.2. Infracciones menos Graves.....	136
4.6.3. Infracciones Leves.....	137
4.7. Estructura del Procedimiento Sancionador en la Junta de Vigilancia de las Profesiones de Salud y Conocimiento del Consejo Superior de Salud Pública.....	138
4.7.1. Inicio.....	141
4.7.2. Fase Probatoria.....	145
4.7.3. Conocimiento de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios en la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica.....	150
4.7.4. Emisión de la Resolución Administrativa por parte de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica.....	152
4.7.5. Conocimiento en Segunda Instancia en Revisión por el consejo Superior de Salud Pública.....	154
4.7.6. Recursos Administrativos.....	155
4.7.6.1. Recurso de Apelación.....	158
4.7.7. Procedimiento Contencioso Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.....	159

4.8. Bienes Jurídicos Protegidos en el Procedimiento Administrativo Sancionador del Consejo Superior de Salud Pública.....	161
4.9. Estudio de Expedientes del Consejo Superior de Salud Pública.....	166
4.9.1 Caso I.....	166
4.9.2 Caso II.....	168
4.9.3 Caso III.....	170
4.9.4 Caso IV.....	171
4.9.5 Caso V.....	172
4.9.6 Caso VI.....	172

CAPITULO V

“INCIDENCIA DEL MARCO LEGAL Y LA INSTITUCIONALIDAD EN LA SALUD DE LA POBLACION”

5.1. Autoridades del área de Salud con Competencia para aplicar el Marco Jurídico.....	174
5.2. Infracciones contra la Salud reguladas en el Código de Salud.....	177
5.2.1. Mala Praxis en infracciones contra la Salud.....	177

5.2.1.1. Mala Praxis.....	177
5.2.1.2. Proscripción de Conceptos Jurídicos Indeterminados como Infracciones.....	180
5.2.1.3. Infracciones Sanitarias Competencias del MINSA.....	181
5.2.1.4. Infracciones Sanitarias Competencia de las J.V.P.S y del C.S.S.P.....	181
5.2.1.4.1 Infracciones de Profesionales de Salud.....	182
5.2.1.4.2. Infracciones de Establecimientos de Salud.....	182
5.3. Sanciones Administrativas Reguladas por el Código de Salud	182
5.4. Contenido y Cumplimiento de la Normativa de Salud.....	184
5.5. Regulación del Ejercicio de las Profesiones y Establecimientos de Salud.....	187
5.6. Derecho de la Población a la Salud, frente a los Derechos de los Trabajadores de Salud.....	189
5.7. Procedimientos y Recursos en materia Sancionatoria.....	191

CAPITULO VI

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

6.1. Conclusiones.....	193
6.2. Recomendaciones.....	199
BIBLIOGRAFÍA.....	202

INTRODUCCIÓN

En el Derecho en general se encuentra comprendida una serie de ramas entre las cuales se puede apreciar el desarrollo y evolución del Derecho Administrativo, y el desarrollo de sus figuras jurídicas.

Es por lo anterior que este trabajo radica en una investigación de carácter histórico, doctrinario y de orden jurídico sobre una importante temática, que forma parte del Derecho Administrativo siendo este lo relativo al Derecho Administrativo Sancionador y en concreto las reflejadas en la Constitución de la República y específicamente las establecidas por el Código de Salud, la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud y el Reglamento Interno del Consejo Superior de Salud Pública, así como las instituciones creadas por estas leyes.

En virtud de lo antes mencionado se aborda la temática con el objetivo principal de comprobar o disprobar la hipótesis que se ha generado para dar comienzo a la investigación, por lo que se efectuó una indagación para la recolección de información bibliográfica sobre antecedentes históricos, base doctrinaria y análisis jurídicos de la legislación concerniente a los sujetos y entes relacionados con la materia de salud, así como también una recopilación empírica o de campo por medio de entrevistas a distintos segmentos involucrados, conformados por informantes claves.

En vista de lo anterior en el primer capítulo del presente trabajo, se realizó una síntesis del diseño de investigación, en el cual se incluyó el planteamiento del problema, la justificación de la investigación, los objetivos logrados, hipótesis, así como los métodos, técnicas e instrumentos de la investigación empleadas, esto con el fin de trazar los lineamientos a seguir.

El segundo capítulo se orientó en los antecedentes del origen y evolución histórica del sistema de salud en El Salvador, en la calidad de la atención en el sector de salud, en los antecedentes de la Reforma de Salud en El Salvador, la historia del Consejo Superior de Salud Pública y otros organismos similares.

De la misma manera se llevó a cabo una investigación doctrinaria sobre la temática, con el fin de analizar las consideraciones doctrinarias sobre el Derecho Administrativo Sancionador en relación al Derecho Sanitario o de Salud, así como sus elementos, características, principios y sujetos esenciales que componen los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, también la Potestad Sancionatoria que es otorgada a la Administración Pública, y así desarrollar el tercer capítulo de la actual investigación.

En el cuarto capítulo de la investigación presenta un análisis jurídico de la legislación aplicable a la temática, la cual resulta del fundamento constitucional y posteriormente la normativa especial en la que se otorga la potestad sancionadora a la administración y en subsiguiente las diferentes atribuciones y competencias de esta, asimismo las incongruencias existentes dentro del Código de Salud que dan origen a confusiones al momento de sancionar una infracción o simplemente muchas conductas lesivas a la salud no están reguladas como infracciones y por lo tanto no pueden ser sancionadas, además se analizan los conceptos jurídicos indeterminados que se aplican en el procedimiento administrativo sancionador las cuales derivan una inseguridad jurídica en el ámbito legal; igualmente se explica la estructura de este procedimiento así como los diversos medios de impugnación de las resoluciones emitidas por los entes encargados, del mismo modo se aborda el tema de los bienes jurídicos protegidos en el

procedimiento sancionador, y para finalizar se realiza un análisis de los precedentes administrativos sentados por las resoluciones del Consejo Superior de Salud Pública.

El resultado de la investigación de campo efectuado se presenta en el quinto capítulo de la investigación, sintetizando los resultados obtenidos para luego proporcionar datos verídicos con el fin de corroborar las apreciaciones de los diversos segmentos de muestra, encaminados a la comprobación de la hipótesis planteada en el primer capítulo.

Se finalizó el cometido de esta investigación con el capítulo sexto, el cual comprende las conclusiones y recomendaciones obtenidas durante el transcurso del estudio y análisis pormenorizado de la temática investigada.

CAPITULO I

“PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA”

En el siguiente apartado del trabajo investigativo se realiza una síntesis del diseño de la investigación, el cual contiene el planteamiento del problema, la justificación de la investigación, los objetivos a lograr, hipótesis a comprobar, así como el método, técnica e instrumentos de investigación empleadas durante el desarrollo de la investigación.

1.1 Planteamiento del Problema.

El problema constituyó el “punto de partida” y la solución el “punto de llegada”. Entre ambos se entrelaza un proceso que incluye elementos que hay que identificar y manejar técnicamente¹.

El problema es una brecha entre una realidad o un aspecto de la realidad observada y un valor o deseo de cómo debe ser esa realidad para un determinado observador, sea este individual o colectivo².

El Salvador siendo un país subdesarrollado se encuentra inmerso en diversos problemas que aquejan a la población en general, en diferentes ámbitos.

Algunos de estos son:

a) **Ámbito Económico:** Siendo el desempleo, uno de los problemas más graves que afecta a los países insuficientemente desarrollados como el país de El Salvador y, a la vez causa de la mayoría de los problemas sociales.

¹ **IGLESIAS, Salvador**, *Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis*, Sexta Edición, S.E. San Salvador, El Salvador. S.F., P. 53.

² **COCAR ROMANO, Orlando**, *Metodología de la Investigación; un enfoque práctico*, S.Ed., S.E., San Salvador, El Salvador. S.F., p. 14.

b) **Ámbito Social:** La delincuencia, la inseguridad ciudadana se ha constituido en estos últimos años en una de las mayores preocupaciones de la población salvadoreña, acompañadas de altos niveles de incidencia de otros delitos violentos, una elevada accidentalidad vial y la percepción de inseguridad de gran parte de la población, afectan la vida cotidiana y la calidad de vida de las personas e inciden negativamente en el desarrollo humano como a una consolidación democrática del país.

c) **Ámbito Político:** La corrupción de funcionarios públicos y por ende el mal funcionamiento de las instituciones públicas.

d) **Ámbito Ambiental:** La contaminación, el devastamiento de agua potable y el deterioro del medio ambiente.

e) **Ámbito Familiar:** La desintegración familiar y la violencia intrafamiliar.

f) **Ámbito Jurídico:** La falta de Seguridad Jurídica. En la actualidad se dan violaciones graves a los derechos humanos en sectores vulnerables del país, derivados de la falta de reconocimiento social y legislativo de los derechos de una serie de personas que forman parte de un sector importante del país. Es por eso que es necesario crear certeza jurídica y seguridad jurídica para que haya inversión económica y en dicha medida que surja la inversión se irá generando el reconocimiento social y las garantías de derechos sociales.

g) **Ámbito de Salud:** Falta de medicamentos, red hospitalaria deficiente para garantizar el Derecho de Salud de la población e institucionalidad deficiente.

Dichas situaciones no son las únicas que se encuentran en la realidad nacional, pues hay infinidad de problemas que aparecen día con día, los

cuales pueden ser estudiados por diversas ramas del Derecho como la sociología, la política, el Derecho laboral, ambiental y sanitario entre otras.

No perdiendo de vista, la realidad que acontece actualmente en el ámbito de Salud como rama del Derecho Administrativo o más bien como Derecho Sanitario se encontraron una serie de inconvenientes que necesitaban ser abordados mediante un estudio pormenorizado que fuera reflejo de una investigación que diera como resultado soluciones a estos problemas.

En consecuencia, el grupo optó por un tema relativo al Régimen Sancionatorio en materia de Derecho Sanitario, destacando las incongruencias y contradicciones que existen entre el Ordenamiento Jurídico de Salud y dicho Régimen Sancionatorio, el cual no garantiza el cumplimiento de las disposiciones, prohibiciones y obligaciones de la normativa de salud, generando así el cometimiento de infracciones.

Los sistemas de salud en América latina han constituido uno de los retos más importantes a cubrir en la búsqueda de soluciones a los problemas de salud que afectan a la sociedad.

En tal sentido, las exigencias de la reforma del Estado hacen converger en la necesidad de implementar procesos de conceptualización y acumulación de un Sistema Nacional de Salud en el que se obligue a identificar, priorizar y satisfacer las necesidades en la salud de la población.

Desde que se comienza a reconocer la necesidad de impulsar simultáneamente la salud y el desarrollo social, así como la concordancia entre el desarrollo de los servicios, la estructura y las metas de cada país. Lo anterior hace evidenciar que la salud no es ajena a los problemas sociales, culturales y económicos y que, por el contrario, se ve afectada por los

mismos. Por lo que se debe reconocer que la salud es demasiado importante como para verla de manera aislada con los otros sectores.

Es por esto que en El Salvador se adoptó el concepto de Sistema Sanitario, el que además es considerado como “piedra angular” de la modernización del Ministerio de Salud pública, el cual pasa a ser de insumo ineludible de la Reforma del Estado, insertándose todos los países del área.

Con el pasar de los años ha quedado claro que la salud pública es indispensable para el ser humano, especialmente por lo importante de esta para la sociedad y por las incidencias que esta origina cuando no se cuenta con ella. Es aquí donde se empieza a gestar la necesidad de contar con políticas de atención en salud.

Es por lo anterior que cada país brinda un apoyo importante a la salud al crear una serie de Leyes, Reglamentos, en El Salvador el Código de Salud, la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancias de las profesiones de Salud, y Reglamentos internos, así como de políticas y aspectos de legalidad que lo diferencian de los demás, cuyo aporte ha venido a beneficiado a muchas personas e instituciones implicadas en casos de violación a las normas de salud, ya sean estas provocadas por un profesional de la salud o cualquier otra persona natural o jurídica que haya quebrantado las disposiciones por medio de infracciones, dejando vulnerable el Derecho a la Salud.

El problema radica cuando este conjunto de leyes no encuentra la solución jurídica en sanciones merecidas a estas transgresiones a la norma, pues el Régimen Sancionatorio no prevé esas contravenciones por lo tanto queda un vacío legal que resulta en injusticia, impunidad, ilegalidad e inseguridad jurídica para las víctimas, sean el Estado o la población en general.

1.2 Enunciado del Problema.

Se expresan los factores más importantes que figuran como causa y efecto del fenómeno a estudiar.

Al identificar y plantear el problema, los cuales radican en la falta de un Ordenamiento Jurídico aplicable y falta de conocimiento en este tema, por lo que se puede especificar el enunciado de este mismo, mediante la formulación de las siguientes interrogantes que han ayudado a esclarecer el enunciado:

- 1) ¿Cuáles son las causas que originaron las incongruencias y contradicciones entre el orden jurídico de salud y su Régimen Sancionatorio?
- 2) ¿Qué consecuencias conlleva la falta de una sanción aplicada a una infracción en la normativa de salud?
- 3) ¿Qué genera las incongruencias en el ordenamiento jurídico de salud y el régimen sancionatorio?
- 4) ¿Qué problemas ocasionan las contradicciones en el ordenamiento jurídico y el régimen sancionatorio?
- 5) ¿Qué tan eficaz es el Régimen Sancionatorio en la normativa de salud?
- 6) ¿Qué vacío legal padece el ordenamiento jurídico aplicable a la salud?
- 7) ¿Quiénes son los afectados en la falta de sanción para determinadas conductas que violentan derechos relativos a la salud?

Por tanto el enunciado del problema, se puede expresar con la siguiente interrogante: ¿COMO INCIDEN LAS INCONGRUENCIAS Y CONTRADICCIONES DEL ORDENAMIENTO JURIDICO APLICABLE, EN LA FALTA DE SANCIÓN PARA DETERMINADAS CONDUCTAS QUE VIOLENTAN DERECHOS RELATIVOS A LA SALUD?

1.3 Delimitación Espacial y Temporal.

Hace referencia a los sujetos o unidades de observación que se estudiarán, así como la delimitación espacial y la delimitación temporal o el período que abarcará, no la realización de la investigación, sino el enfoque en la evolución del fenómeno³.

1.3.1 Espacial: Este estudio investigativo está referido a la legislación que es de aplicación en todo el país, debido a que la legislación a analizar es normativa jurídica general y aplicable a todos los ciudadanos a quienes van dirigidos los supuestos jurídicos de la norma, y con un ámbito territorial general de aplicación, por lo que el problema se ubica en todo el territorio salvadoreño.

1.3.2 Temporal: El objeto de la investigación tomó como punto de partida el análisis de expedientes administrativos sancionatorios tramitados por el Consejo Superior de Salud Pública y las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de la Salud a partir del mes de enero de dos mil diez a la fecha, por considerar ser un periodo que permitió establecer los objetivos planteados.

1.4. Justificación de la Investigación.

Justificar es exponer todas las razones, las cuales nos parecen importantes y nos motivan a realizar la investigación.

El análisis de este tema tuvo como finalidad investigar como inciden las incongruencias y contradicciones del ordenamiento jurídico aplicable, en la falta de sanción para determinadas conductas que violentan derechos contra

³ **ROJAS SORIANO, Raúl**, *Guía para realizar Investigaciones Sociales*, Cuarenta Edición, S.E., S.F.,

la salud, esto con el propósito de evidenciar que dicho ordenamiento tiene falencias las cuales se pueden percibir en el instante que la institución competente para conocer los comportamientos establecidos como infracciones pronuncian una resolución, en la cual se advierten circunstancias no reguladas en la norma al aplicar una sanción, por otra parte cuando ya se ha determinado una conducta como dañina para la salud, pero en la regulación jurídica no hay una tipificación y sanción aplicable a esta.

Por lo consiguiente este tema es pertinente por el contexto en el que nos desenvolvemos jurídicamente, pues ha tratado de dar una respuesta y proponer una solución a la forma de aplicar el ordenamiento jurídico de salud.

Es un problema que se origina desde hace muchos años, específicamente cuando nace el Código de Salud trayendo en su ordenamiento jurídico una serie de incongruencias y contradicciones entre la parte sancionatoria y la parte sistemática, y que a medida que ha transcurrido los años se ha ido evidenciado más, hasta llegar a la necesidad de conocer y estudiar los inconvenientes que surgen por esas situaciones.

Es importante por la necesidad de garantizar los principios constitucionales relacionados con la salud de los habitantes de la República, especialmente el problema jurídico, pues este no desaparece de la esfera social e incluso aumenta cuando la legislación no es la adecuada en relación con el contexto en que se vive.

Ha resultado ser un tema novedoso porque no ha sido expuesto a un estudio investigativo, ya sea por la falta de información, conocimiento y análisis, que sean críticos a este problema. De igual forma es innovador porque el resultado de esta investigación puede ayudar a incentivar a estudiantes o a

profesionales del Derecho a hacer un estudio más especializado de esta realidad jurídica.

Es útil además, porque muestra las deficiencias del ordenamiento jurídico de salud, lo cual puede ayudar a demostrar la necesidad de reformar o crear nuevas leyes sanitarias, donde haya una sanción aplicable a los profesionales de salud y a la ciudadanía en general que infrinjan una disposición .

Es una investigación original, porque no ha sido retomado de otro estudio, ni obra derivada, ni tampoco es copia realizada sobre otra, es un estudio inédito del grupo.

Tiene relevancia social porque se estudia un problema que afecta a la comunidad jurídica, y tendrá un impacto sobre la sociedad, pues son ellos quienes se beneficiarán con tal desarrollo, a medida que se expongan las soluciones para la falta de regulación de las sanciones y el conocimiento de cuáles son las infracciones no reguladas en el ordenamiento jurídico, asimismo que hacer cuando se esté involucrado en un proceso de esta índole.

Los aportes que se plantean, es la contribución hacia la sociedad en la búsqueda de respuestas y seguridad jurídica, la aportación que tendrá la investigación hacia otras áreas del conocimiento es influenciarlas a que den un giro para contribuir a que las instituciones mejoren el servicio que ofrecen a la población, y ayudar a crear iniciativas de una verdadera certeza jurídica-, asimismo plantear las diferentes incongruencias y contradicciones e incluso errores que posee el Código de Salud; además que se desarrolle en los planes de estudio de las Universidades una asignatura referente al Derecho Sanitario, ya que es de suma importancia en la realidad actual.

1.5. Objetivos.

Los objetivos de la investigación, constituyen lo que pretendemos lograr, a través de la investigación a realizar⁴.

Con el desarrollo de la investigación se han alcanzado los siguientes objetivos:

1.5.1 Objetivo General.

Establecer en qué medida incide las incongruencias y contradicciones del ordenamiento jurídico aplicable, en la falta de sanción para determinadas conductas que violentan derechos relativos a la salud.

1.5.2. Objetivos Específicos.

- 1) Investigar cuales son las contradicciones e incongruencias entre el ordenamiento jurídico de salud y el régimen sancionatorio.
- 2) Enunciar los diferentes efectos que causan las incongruencias y contradicciones entre el ordenamiento jurídico de salud y el régimen sancionatorio.
- 3) Analizar el régimen sancionatorio del ordenamiento jurídico de salud para verificar su cumplimiento y aplicación.
- 4) Examinar los expedientes administrativos sancionatorios tramitados por el Consejo Superior de Salud Pública y las Juntas de Vigilancia de los profesionales de la salud a partir del mes de enero de dos mil once a la fecha para dar respuesta al problema de estudio.
- 5) Evidenciar que en el ordenamiento jurídico aplicable en materia de salud, posee un conflicto de incongruencias y contradicciones en su contenido.

⁴ IGLESIAS, Salvador. Óp. Cit. p. 59.

1.6 Formulación y Operacionalización de Hipótesis.

Las hipótesis constituyen el principal instrumento intelectual de la investigación, sirviendo de guía para la obtención de datos en función de las interrogantes presentadas en el problema.

1.6.1. Hipótesis.

Muchos autores han expresado que las hipótesis constituyen un puente entre la teoría y la investigación empírica, además no sólo se limitan a la compilación de los datos sino que fundamentalmente, buscan establecer relaciones significativas entre fenómenos o variables, apoyándose en el conjunto de conocimientos organizados y sistematizados⁵; la investigación como ya se mencionó no sólo se limitó a la recolección bibliográfica en la que se recabamos datos importantes para abordar la temática, sino que dichos datos guardaban una relación con fenómenos de la realidad que se investigó.

Asimismo los autores han establecido que *“la hipótesis es aquella formulación que se apoya en un sistema de conocimientos organizados y sistematizados, en la que se establece una relación entre dos o más variables para explicar y predecir, en la medida de lo posible, los fenómenos que le interesan en caso de que se compruebe la relación establecida⁶”*.

Por eso en esta investigación el tipo de hipótesis que se utilizó fue el de dos variables en una relación de dependencia, en la que una se convirtió en la causa y otra en el efecto, es decir una de ellas se consideró la variable dependiente y la otra la independiente la que estuvo por un vínculo lógico.

⁵ IGLESIAS Salvador. Op. Cit.

⁶ ROJAS SORIANO, Raúl. Op. Cit.

De tal manera que la hipótesis quedó planteada de la siguiente manera:

HIPÓTESIS
Las incongruencias y contradicciones en el ordenamiento jurídico de salud son un factor determinante en la falta de sanción para determinadas conductas irregulares.

1.6.2. Operacionalización de hipótesis

Para facilitar el manejo de la hipótesis y que contribuya a la búsqueda de información, la operacionalización de ésta se vio representada de la siguiente manera:

OPERACIONALIZACION DE LA HIPOTESIS		
VARIABLE INDEPENDIENTE	VINCULO LOGICO	VARIABLE DEPENDIENTE
Las incongruencias y contradicciones en el ordenamiento jurídico de salud.	Son un factor determinante	La falta de sanción para determinadas conductas irregulares

1.6.2.1 Indicadores e Índices.

INDICADOR DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE (1)	INDICADOR DE LA VARIABLE DEPENDIENTE (1)
Dispersión de los Procedimientos Sancionatorios del área de Salud.	Dificultad de las autoridades para la investigación e imposición de

	sanciones.
INDICES	INDICES
<p>1-Falta de una ley de aplicación general.</p> <p>2-Carencia de procedimientos claros y definidos.</p> <p>3-Confusión en la aplicación de normas de Derecho común.</p>	<p>1-Selección discrecional de procedimiento a aplicar.</p> <p>2-Número de denuncias desestimadas.</p> <p>3-Número de denuncias recibidas por año.</p>
INDICADOR DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE (2)	INDICADOR DE LA VARIABLE DEPENDIENTE (2)
Falta de coherencia lógica del legislador al crear el ordenamiento jurídico.	Imposibilidad de sancionar conductas que carecen de tipificación como sanción.
INDICES	INDICES
<p>1-Catálogo de prohibiciones y disposiciones restrictivas.</p> <p>2-Listado de facultades o atribuciones de la autoridad sanitaria.</p> <p>3-Listado de disposiciones que regula confusa su asignación al MINSAL O CSSP.</p>	<p>1-Número de conductas tipificadas como infracciones sanitarias.</p> <p>2-Número de conductas que carecen de tipificación como infracción.</p> <p>3-Número de expedientes analizados sobre la tipificación de la infracción.</p>

	4-Utilización de conceptos indeterminados como infracciones. 5-Sentencias de las Salas de la Corte Suprema de Justicia.
INDICADOR DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE (3)	INDICADOR DE LA VARIABLE DEPENDIENTE (3)
Propuestas de reformas legales existentes.	Tratamiento que se da al catálogo de infracciones en las propuestas.
INDICES	INDICES
1-Número de propuestas existentes. 2-Nivel de avance en el trámite de la posible aprobación. 3-Dificultades identificativas para la aprobación.	1-Número de nuevas infracciones consideradas. 2-Modificaciones propuestas al procedimiento. 3-Tipos de sanciones propuestas.

1.7. Métodos, técnicas e instrumentos utilizados.

Para conocer la realidad se dispone de métodos generales que sirven de base a los métodos específicos, los cuales se auxilian de técnicas e Instrumentos para recoger los datos de las personas, fenómenos o hechos.⁷

1.7.1. Métodos utilizados.

1) Síntesis Bibliográfica: Procedimiento metodológico y técnico para la realización de la investigación científica para un tema, basándose en

⁷ IGLESIAS, Salvador. Óp. Cit., p. 86

información bibliográfica o documental. La finalidad es obtener datos o información a través de documentos escritos u otro tipo de objetos.

2) Análisis Situacional de Casos: Se utiliza procedimientos muy formalizados para la recolección de datos de los hechos observados, estableciendo de antemano los aspectos que se han de estudiar. Es por eso que este tipo de observación, tiene una connotación científica, por cuanto se propone una intencionalidad, es decir determina y delimita lo que quiere observar, utilizando procedimientos lógicos.

En este caso en particular se seleccionó una muestra de expedientes administrativos sancionatorios llevados por las Juntas de Vigilancia de los Profesionales de la Salud y el Consejo Superior de Salud Pública, por infracciones contra la salud.

3) Muestreo Selectivo de Informante Clave: Se utiliza cuando se requiere tener casos que puedan ser “representativos” de la población estudiada. En el caso de la presente investigación se seleccionó y examinó personas o profesionales que tuvieran algún conocimiento o relación con el tema o la problemática estudiada.

1.7.2. Técnicas utilizadas.

- 1) Sistematización Bibliográfica.
- 2) Seguimiento de Casos.
- 3) Entrevista estructurada o dirigida.

1.7.3. Instrumentos utilizados.

- 1) Ficha de Trabajo Bibliográfico.
- 2) Guía de Observación de Participante.
- 3) Guía de Entrevista.

CAPITULO II

“EVOLUCION HISTORICA DEL SISTEMA DE SALUD EN EL SALVADOR”

En este capítulo se da a conocer los antecedentes históricos del origen y evolución del Sistema de Salud en El Salvador, la calidad brindada y la debida atención proveniente de los profesionales e instituciones del sector salud, asimismo los antecedentes que dieron paso a la Reforma de Salud en El Salvador, y el origen del Consejo Superior de Salud Pública y otros organismos similares.

2.1 Antecedentes Históricos: La Salud y específicamente mantener una buena salud, ha sido una preocupación de los seres humanos en toda época, principalmente porque eran pocas las instituciones que existían para brindar este derecho inherente de todo ciudadano⁸.

2.1.1 Época Precolombina: En los pueblos mayas se considera que la enfermedad era causada por espíritus y hombres nefastos. Había un dios (itzamna) dios solar, que se considera el dios de la medicina. Su esposa (ixchel) cuidaba a las mujeres durante el embarazo y el parto. Otro dios, (citobolontun) era el protector de la salud en general y otros dioses protegían la salud de los niños, la de los agricultores y otros grupos específicos de la población.

2.1.2 La Conquista y la Colonia: En esta época los Conquistadores llegaron a El Salvador, se encontraron con un esquema de amplia variedad de “proveedores de atenciones de salud” como chamanes, curanderos, parteras y hierberos que poseían, entre otras habilidades, un extenso conocimiento de

⁸ **CEDILLOS, Rafael y Otros,** *Apuntes Históricos sobre el desarrollo de la salud pública en El Salvador*, Representación de la OPS/OMS en El Salvador. S.Ed; S.E; S.F; p. 16.

las plantas medicinales existentes en el país y amplia experiencia en su utilización en humanos. Los conquistadores, por su parte, no contaban con médicos entre los miembros de la expedición. A lo sumo tenían un barbero que de acuerdo con las prácticas europeas de la época, actuaba como cirujano.

Debe recordarse que durante el periodo de la conquista, y probablemente durante la mayor parte de la colonia, el avance en la medicina tradicional fue muy limitado⁹. Es necesario tomar en cuenta también que El Salvador no era más que una provincia remota de la Capitanía General y que nunca contó con más de unas quinientas familias españolas residentes y con pobres vías de comunicación.

En 1551 llegaron a El Salvador los frailes Dominicos que por diversas razones tuvieron algunos retrasos en iniciar sus obras. En 1574 se estableció en el país la orden de los Franciscanos. El Convento Franciscano fue ascendido a guardianía en 1575 encomendándosele la guardia y custodia de los pueblos de Texacuangos, Santo Tomas y San Marcos. Para 1585 los franciscanos habían fundado 3 conventos en El salvador. La Guardianía de San Salvador, La Guardianía de San Miguel y la Guardianía de Zezontlat o Sonsonate.

No fue sino hasta 1642 que se estableció en lo que es hoy El Salvador el primer hospital al estilo español. Este hospital fue el “Hospital de la Santísima Trinidad” de la villa de Sonsonate, que fue oficialmente reconocido en 1682, y por disposición del Rey de España se puso bajo la administración de los religiosos de San Juan de Dios. Sin embargo, en esa época Sonsonate y

⁹ **INFANTE MELLER, Carlos.** *Historia de la Medicina en El Salvador*, S.Ed. ,S.E.,Imprenta y offset Ricaldone 2000. p.55.

todo el territorio de izalco no eran parte de la intendencia de San Salvador sino que del Reino de Guatemala. Durante el Siglo XVIII no parece haber existido mayor progreso en lo que a salud se refiere en El Salvador, aunque algunos informes de Oidores y Alcaldes mencionan visitas de médicos de Guatemala, donde en 1681 comenzó a funcionar la “Real Pontifica Universidad de San Carlos de Borromeo”, a la ciudad de San Salvador y a la Villa de Sonsonate.

En 1800 se fundó en Ciudad de San Vicente de Austria el primer hospital de la Intendencia de San Salvador, inicialmente bajo la Administración de religiosos franciscanos y más adelante bajo una “Junta de Caridad”. De acuerdo a una carta del Cabildo de San Salvador fechada el 23 de marzo de 1558, guardada en el Archivo General de Indias, Audiencia de Guatemala, legajo 43, ya se había iniciado la construcción de un hospital en San Salvador, pero fue destruido por el terremoto de 1594.

2.1.3 De 1900-1979: Desde 1900 el país contaba con 8 hospitales generales y 1 hospital psiquiátrico ubicado en San Salvador. Las fuerzas armadas tenían enfermerías en varias localidades pero aun no disponían de un hospital. La Cruz Roja salvadoreña establecida en 1885 proporcionaba consulta a la población de bajos ingresos.

Durante el periodo 1900—1939 se continuó el desarrollo de la infraestructura de salud y se ampliaron las acciones de medicina preventiva¹⁰. Es importante señalar los siguientes hechos:

a) Se completo la construcción del nuevo hospital Rosales y comenzó a funcionar en 1902.

b) El hospital Militar comenzó en barracas en 1908 y pasó a ocupar un nuevo

¹⁰ CEDILLOS, Rafael y Otros, Op. Cit. p.55

edificio en 1934.

c) Se construyó el hospital de niños “Benjamín Bloom”, que abrió sus puertas en 1928.

d) Se creó la Dirección General de Sanidad en 1920, responsable esencialmente de vacunación, profilaxis antivenérea, control del parasitismo, lucha anti larvaria y algunos aspectos de puericultura.

e) Se emitió el nuevo Código de Salud.

La década de los años 40 constituye el punto de inicio de la modernización de la salud pública en El Salvador¹¹ tanto en los aspectos de promoción y prevención como en los de recuperación y rehabilitación.

En la década de los años 50 dio énfasis a la expansión de los programas iniciadas en la década anterior, al fortalecimiento de la Organización y Administración de los Servicios y a la capacitación de personal. Deben destacarse especialmente las siguientes acciones:

a) En 1950 El Ministerio de Asistencia Social cambia de nombre a Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS).

b) En 1950 se creó el Consejo Superior de Salud Pública y en 1956 las Juntas de vigilancia de la profesión médica.

c) El ISSS comenzó a prestar servicios de atención médica en 1954 en algunos consultorios de su propiedad, pero solamente para pacientes ambulatorios.

Durante los años 60 se continuó el desarrollo y fortalecimiento de los programas iniciados en décadas anteriores y se introdujeron mejoras en las

¹¹ CEDILLOS, Rafael y Otros, Op. Cit. p.57

organizaciones y administraciones¹².

a) Se presentó el primer Plan Nacional Decenal de Salud elaborado por el MSPAS.

b) Se estableció la Dirección General de Salud mediante la fusión de la Dirección General de Sanidad y la Dirección General de Hospitales.

En la década de los años 70 se continúa ampliando la red de servicios, se iniciaron nuevos programas preventivos y se introdujeron mejoramientos organizativos y administrativos:

a) A finales de la década el MSPAS cuenta con una red de servicios de 275 establecimientos.

b) El ISSS pone en funcionamiento 1 hospital general, 2 hospitales especializados y varias unidades de salud.

De todo lo descrito anteriormente se desprende que la política de salud de El Salvador sufrió cambios significativos durante la primera mitad del siglo y que esas nuevas políticas se mantuvieron durante la última mitad, con los ajustes y modificaciones exigidos por la introducción de nuevos conocimientos y tecnología.

2.2 Antecedentes de la Regulación Sectorial en El Salvador.

El MSPAS, se sustenta en el ejercicio funcional en dos instancias técnicas esenciales: la Dirección de Regulación, encargada de la conducción de la elaboración de todo el marco regulatorio; y la Dirección General de Salud, responsable de garantizar la aplicación de éstas normativas a través de los establecimientos prestadores de los servicios.

¹² CEDILLOS, Rafael y Otros, Op. Cit.p.58

Las disposiciones legales específicas que determinan la rectoría y la función reguladora del MSPAS en el sector son el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, Código de Salud, y la Ley del Sistema Básico de Salud Integral.

En el año 2001, se crea la Dirección de Regulación¹³, como la dependencia responsable de la elaboración de instrumentos legales tales como propuestas de anteproyectos de ley, reglamentos, normas técnicas sanitarias, protocolos, guías, manuales y otros similares, en forma coordinada institucional, interinstitucional e intersectorialmente, y que se puedan homologar, además la elaboración de propuestas para el licenciamiento, certificación, habilitación y acreditación de los profesionales y establecimientos de salud. Para el caso se ha priorizado la elaboración de 260 documentos regulatorios en las áreas de: La Mujer, Niñez, Adolescentes, Adulto Mayor, Saneamiento Ambiental, Enfermería, Salud Mental, Medicamentos, Radiaciones Ionizantes, Tuberculosis, VIH/SIDA y Epidemiología entre otras.

2.2.1 De la Constitución de 1950 a los Acuerdos de Paz.

En 1950 se promulgó una Constitución teóricamente de avanzada, pues si bien no abandonaba su carácter individualista recogía de forma expresa los derechos sociales en uno de sus títulos, estableciendo como novedad que la Corte Suprema de Justicia sería el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y que puede hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

La última Constitución aprobada ha sido la de 1983, emitida en un momento histórico caracterizado por el conflicto armado interno y en que la

¹³ CEDILLOS, Rafael y Otros, Op. Cit. p.61

Asamblea Constituyente que la redactó estaba conformada por representantes pertenecientes a los partidos de derecha y de la democracia cristiana, mientras que la izquierda, que se había negado a participar en las elecciones para elegir los miembros de dicha asamblea constituyente, se encontraba en plano enfrentamiento político y militar con el gobierno y la Fuerza Armada.

Los Acuerdos de Paz de 1992 por los que se puso fin a la guerra civil que padeció el país de 1980 a 1992 contenían una serie de compromisos que implicaban reformas a la Constitución de la República, las cuales se aprobaron e incorporaron al texto de la carta magna en 1991 y 1992.

2.2.2 Creación del Código de Sanidad.

El primer Código de Sanidad entra en vigencia el 24 de julio del mismo año. El 15 de agosto se creó la Dirección General de Vacunación la cual en 1907 se llamó Instituto de Vacunación contra la viruela.

En 1920 se fundó la Dirección General de Sanidad dependiendo también del Ministerio de la Gobernación. En 1925 se nombra al primer odontólogo y se inicia la profilaxia antivenéreas en siete cabeceras departamentales. En 1926 El Poder Ejecutivo creó a través de la Subsecretaría de Beneficencia, el servicio de asistencia médica gratuita, cuya finalidad era prestar auxilio oportuno y eficaz a los enfermos pobres en todas las poblaciones de la República, la creación de circuitos médicos y especificando que en cada circuito se establecerá una Junta Calificadora integrada por el Alcalde Municipal y otros ciudadanos para clasificar a las personas como pobres, ya que la condición de escasez pecuniaria establecería el derecho de ser atendido gratuitamente, también especifica el mismo Decreto en su artículo 23 que este servicio de asistencia médica gratuita recibirá el apoyo moral y

económico no solo del supremo Gobierno y de las Municipalidades sino también de las clases que por sus condiciones económicas tenga aptitudes para ello. En 1930 se aprueba un nuevo Código de Sanidad¹⁴, en este año se establece la primera clínica de puericultura ubicada en San Salvador. En 1935 aparecen las tres primeras enfermeras graduadas y en este año la Sanidad cuenta con servicio médico escolar, servicio para el control de los parásitos intestinales. Los servicios Departamentales de Sanidad estaban a cargo de un Médico Delegado, asistido por un Inspector de lucha antilarvaria, un Agente Sanitario, un vacunador y por enfermeras no graduadas o enfermeros hombres a cargo de los hospitales de profilaxia, este año se reportó el último brote de viruela.

En el año de 1940, comienza la era de "La Sanidad Técnica" (calificativo dado por el Jefe de la Oficina Evaluación de Programas de la OMS (Dr. Atilio Moncchiovello) se mencionan unidades sanitarias en Santa Tecla, Santa Ana y San Miguel; pero en realidad la única que mereció este nombre fue la de Santa Tecla, que además actuó como Centro de Adiestramiento.

La División de Servicios Locales le tomó dos años en organizar servicios para la capital, Mejicanos y Villa Delgado (hoy Ciudad Delgado) además dio servicios a sus localidades vecinas mediante tres brigadas móviles. En Junio de 1942 El Director General de Sanidad celebra contrato con el Instituto de Asuntos Interamericanos, para sentar las bases de un Servicio Cooperativo Interamericano en el país. Este proyecto de cooperación construyó el edificio de la Dirección General de Salud (actual edificio del MSPAS), tres unidades sanitarias, sistemas de agua potable, alcantarillados, rastros, lavaderos, baños, saneamiento antimalárico, investigación del paludismo, shigelosis, poliomiélitis y tuberculosis por medio de unidad móvil de rayos X. En 1948 se

¹⁴ **CEDILLOS, Rafael y Otros**, Op. Cit. p.77

creó el Ministerio de Asistencia Social, y al finalizar este año se cuenta con 32 servicios en 32 municipios con un personal de 565 y un presupuesto de 1,158,620.00 colones.

En 1950 El Ministerio de Asistencia Social pasaba a ser El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. En Julio de 1951 se inician las actividades del área de demostración Sanitaria, proyecto conjunto con la OMS en este proyecto nació la Escuela de Capacitación Sanitaria la cual brindaría capacitación en adiestramiento en servicio, atención integral, organización de comunidades rurales para las actividades de saneamiento rural y puestos de salud. En 1956 existían 40 servicios locales bajo la Dirección General de Sanidad, pero debe tenerse presente que el Ministerio tenía bajo su supervisión y coordinación: 14 hospitales, Escuela Nacional de Enfermería, la Beneficencia Pública, Guarderías Infantiles, los Hospicios, Asilo de Ancianos, Sociedad de Señoras de la Caridad y la atención a la ayuda técnica de Organismos Internacionales. Para el año de 1958 después de 10 años de labores para la erradicación de *Aedes Aegypti*, en la XII Reunión de Consejo Directivo de la OPS/ OMS declaró al país libre de este. Para finalizar la década en 1959 se contaba con 74 servicios locales, con el área de demostración sanitaria.

2.2.3 Creación del Código de Salud.

Se decreta mediante el N° 955 de la Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador de fecha veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho, y se justificó por el legislador, que la Constitución en su Art. 65 establece que la salud de los habitantes de la República, constituye un bien público y que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. Que el Estado determinará la política nacional de salud, controlará y supervisará su aplicación; según jurisprudencia el bien jurídico

que se protege con esta disposición es la salud pública, tomada ésta como un valor que pertenece a la comunidad, a su familia y a la comunidad en general, y que en la consecución de esta meta, el Estado debe intervenir logrando la conservación y restablecimiento de la salud de los habitantes, prohibiendo en consecuencia todas las conductas que le sean incompatibles y elevando aquellas más graves, a la categoría de delitos (sentencia de 16-I-1997.HC 13-E-96). Es por ello que aquí nace la obligación para el estado de proteger, conservar y velar por la salud de todos los habitantes del país, implementando políticas preventivas y regenerativas para alcanzar el bienestar social.

El derecho a la salud significa que los gobiernos deben crear las condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible. Esas condiciones incluyen la disponibilidad garantizada de servicios de salud, condiciones de trabajo saludable y seguro, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El derecho a la salud no debe entenderse únicamente como el derecho a estar sano.

El derecho a la salud abarca cuatro elementos:

- 1). Disponibilidad: Se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud.
- 2). Accesibilidad: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: no discriminación; accesibilidad física; accesibilidad económica (asequibilidad); acceso a la información.
- 3). Aceptabilidad: Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiada, sensible a los requisitos del género y el ciclo de vida.

4). Calidad: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone a los Estados tres tipos de obligaciones:

1). Respetar: Simplemente no ingerir en el disfrute del derecho a la salud (“no perjudicar”).

2). Proteger: Adoptar medidas para impedir que terceros (actores no estatales) interfieran en el disfrute del derecho a la salud (por ejemplo regulando la actividad de los actores no estatales).

3). Cumplir: Adoptar medidas positivas para dar plena efectividad al derecho a la salud (por ejemplo, adoptando leyes, políticas o medidas presupuestarias apropiadas).

El derecho a la salud también comprende (obligaciones básicas) referentes al nivel mínimo esencial del derecho. Aunque ese nivel no se puede determinar en abstracto porque es una tarea que corresponde a los países, para guiar el proceso de establecimiento de prioridades se enumeran los siguientes elementos fundamentales:

Entre esas obligaciones básicas figuran las siguientes: servicios esenciales de atención primaria de la salud; alimentación esencial mínima que sea nutritiva; saneamiento; agua potable; medicamentos esenciales.

Otra obligación básica es la de adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública en los que se tengan en cuenta las preocupaciones en materia de salud de toda la población. Esa estrategia y ese plan deberán elaborarse y examinarse periódicamente a través de un

proceso participativo y transparente; deberán incluir indicadores y bases de referencia que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; y deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

El Estado debe adoptar medidas para avanzar hacia la realización del derecho a la salud de conformidad con el *principio de realización progresiva*. Esto significa que deberán adoptar medidas deliberadas, concretas y específicas hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Esos recursos incluyen aquellos proporcionados por el propio Estado y los procedentes de la asistencia y la cooperación internacionales.

En este contexto, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado, de cumplir sus obligaciones contraídas en virtud del derecho a la salud y la renuencia a cumplirlas.

El Art. 67 de la Constitución establece que los servicios de salud Pública serán esencialmente técnicos y crea las carreras sanitarias, hospitalarias, paramédicas y administración hospitalaria.

El concepto de técnico está vinculado al griego *téchne*, que puede traducirse como “ciencia” o “arte”. Conociéndose como técnico a aquella persona que domina una técnica.

Puede tratarse de un grado o calificación al que se accede a partir de la educación formal, como en el caso de los técnicos químicos o técnicos en radiología. Entonces el servicio técnico es aquel prestado por una persona no solo con conocimiento de una determinada especialidad, sino que debe poseer un título que lo acredite como tal.

El Art. 68 de la Constitución determina que un Consejo Superior de Salud Pública velará por la salud del pueblo, el cual estará formado por igual número de representantes de los gremios médico, odontológico, químico-farmacéutico y médico veterinario;

El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión, con facultades para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad.

En jurisprudencia respecto de las competencias del Consejo Superior de Salud Pública en cuanto a la enseñanza relacionada con la Salud Pública. La sala ha afirmado que “por ser la salud un bien público, le ha sido encomendada al Consejo Superior de Salud Pública velar por su conservación y restablecimiento. En razón de lo anterior, en lo que respecta a la enseñanza relacionada con la salud, se pretende promover una participación activa por parte del mencionado Consejo y las entidades educativas, a efecto que éstas colaboren y coordinen sus actividades con aquel (...); las atribuciones del Consejo Superior de Salud Pública respecto con la enseñanza relacionada con la salud, se concreta a: (a) autorizar la apertura y funcionamiento de los centros de formación profesionales relacionados con la salud; y (b) contribuir al progreso de los estudios de las profesiones y disciplinas relacionadas con la salud” (Sentencia de 8-VI-2000.Amp. 3897, Considerando III).

De conformidad al Decreto Legislativo de fecha 30 de junio de 1927, publicado en el Diario Oficial No. 161, Tomo 103 de fecha 19 de julio de 1927, se emitió la Ley de Farmacias la cual no responde a las necesidades actuales relacionadas con la salud.

El Decreto Legislativo No. 2699 de fecha 28 de agosto de 1958, publicado en el Diario Oficial No. 168, Tomo 180, de fecha 10 de septiembre del referido año, se emitió la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones Médica, Odontológica y Farmacéutica, reformadas mediante los Decretos Legislativos Nos. 357 y 591 de fechas 21 de marzo de 1985 y 12 de febrero de 1987, Publicados en los Diarios Oficiales Nos. 75, Tomo 287 y 43, Tomo 294 de fecha 23 de abril de 1985 y 4 de marzo de 1987 respectivamente; que dando sujetos a esta Ley, la organización y el funcionamiento del Consejo Superior de Salud Pública y de los organismos legales que vigilaran el ejercicio de las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud del pueblo.

Se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, las profesiones Médica, Odontológica, Químico Farmacéutico, Médico Veterinaria, Enfermería, Licenciatura en Laboratorio Clínico, Odontológico, Psicológico y otras a nivel de Licenciatura.

Mediante el Decreto Legislativo No. 147 de fecha 30 de agosto de 1930, publicado en el Diario Oficial No. 26, Tomo 110 de fecha 31 de enero de 1931, se emitió el Código de Sanidad de la República de El Salvador; contando a la fecha con 57 años de haberse emitido, razón por la que se considera que no está acorde con la realidad actual;

De conformidad con el Artículo 271 de la Constitución de 1983, la Asamblea Legislativa debe armonizar con ésta Constitución las leyes secundarias de la República, y las Leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las Instituciones Oficiales Autónomas.

Con la creación de este código se pretendió armonizar la normativa de salud con la constitución de la república, para la época en que se crea este código

fue un avance muy importante en materia de salud; pero en la actualidad han surgido nuevos desafíos que deben ser alcanzados para garantizar al pueblo salvadoreño el respeto de las garantías y derechos constitucionales relacionados con la salud.

El Código de Salud tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo.

2.2.4 Creación de la Ley del ISSS.

La creación del Instituto Salvadoreño del Seguro Social se origina en la llamada “Época de Oro de El Salvador”, cuando el desarrollo urbano y económico hacia florecer a la “pequeña gran ciudad” que ahora conocemos como San Salvador.

Como todo nacimiento, el ISSS tuvo que superar varios obstáculos para que los trabajadores salvadoreños en esa época con los servicios de una institución de seguridad social que trabajará por suplir las necesidades medicas y otras prestaciones.

2.2.4.1 Surgimiento del ISSS

En 1923, representantes de varios países latinoamericanos se reunieron en la capital estadounidense para analizar asuntos continentales, y entre otros se mencionó la creación de los Institutos de Seguridad Social al más corto plazo. El Salvador fue signatario de este acuerdo.

Sin embargo, transcurrieron 22 años para que, mediante reformas a la Constitución de 1886, el Legislativo introdujera una norma en el artículo 57 que rezaba: “Una ley establecerá el Seguro Social con el concurso del Estado, de los patronos y de los trabajadores”.

Así pasaron tres años, y en 1948 el gobierno designó una comisión que se encargó de elaborar el Proyecto de Ley del Seguro Social. Esta comisión, meses más tarde, se llamó Consejo Nacional de Planificación de Seguridad Social.

El 28 de septiembre de 1949 se decretó la primera Ley del Seguro Social (decreto 329). Luego, el 23 de diciembre del mismo año fue creado definitivamente el Instituto. El primer director general del ISSS fue el Doctor Gregorio Ávila Agacio, quien fungió como tal desde mayo de 1950 a enero de 1952.

2.2.4.2 Expansión del Seguro Social.

Indudablemente, los servicios médicos demandaban cada vez mejores instalaciones, más personal y mayores especialidades.

En ese sentido fue que el año 1954 se abrió un pabellón para pacientes con Tuberculosis en Soyapango y otro en los Planes de Renderos; ambos posteriormente se fusionaron y quedó en funcionamiento el de los Planes de Renderos. Meses después, comenzó a funcionar la Unidad Médica de Santa Tecla.

Al llegar la década de los 80, cuando ya el modernismo marcaba una nueva faceta en el quehacer diario de este país y paradójicamente en medio de un sangriento conflicto armado, la nación creció en diferentes ámbitos y la salud no fue la excepción.

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social siempre se preocupó por contar con locales o infraestructura adecuada para prestar sus servicios. Desde 1981, sus oficinas funcionan en la llamada Torre Administrativa, para que todo trámite se realizara en un mismo lugar.

Pero también debido a desgracias naturales hubo que luchar y aliviar la necesidad de nuestra población. Un caso de estos fue el del terremoto de 1986, cuando el movimiento telúrico asoló gran parte de la ciudad de San Salvador.

El Hospital General – entonces uno de los más grandes de la región- fue seriamente dañado al grado que hubo que desalojarlo completamente y reubicar a los pacientes, así como improvisar carpas en el parqueo del hospital, donde además se hallaba parte de los servicios administrativos.

Debido a esta pérdida de infraestructura se instaló el Hospital de Especialidades, que como su nombre lo indica, es en donde se atendían muchas de las especialidades médicas; sus instalaciones fueron arrendadas al Ministerio de Salud Pública.

El Hospital Médico Quirúrgico, sustituyó en su tiempo al Hospital General dañado por el terremoto, y es uno de los centros con mayor demanda y equipo moderno.

También se construyó la Torre Oncológica (inaugurado como Unidad de Oncología) donde se atiende a personas con cáncer. Aquí se encuentra el equipo de cobaltoterapia más moderno de Centroamérica.

Para la atención de la población femenina e infantil se inauguró el Hospital Materno Infantil “ 1º De Mayo ”, donde se atiende todo lo relacionado a

enfermedades específicas de la mujer, cuidados pre y post natales. La Institución ha buscado apegarse a los adelantos tecnológicos y mejorar su infraestructura para beneficio de los trabajadores, los derechohabientes y su núcleo familiar.

El ISSS cuenta a nivel nacional con 11 Hospitales, 32 Unidades Médicas, 33 Clínicas Comunales y 197 Clínicas Empresariales, 1 Unidad de Medicina Física; además de seis Farmacias Generales, Unidad de Atención al Usuario, Unidad de Pensionados, y oficinas administrativas.

2.2.4.3 El Seguro Social de Hoy.

Durante el año 2005, y con el objetivo de mejorar la atención a los derechohabientes y a su grupo familiar, el Seguro Social inició la implementación de una serie de estrategias para realizar el cambio del modelo tradicional de provisión de servicios de salud bajo un modelo de atención preventivo de Salud Familiar.

Para ello se oficializaron las labores de 7 nuevas Clínicas Comunales en Ciudad Merliot, Santo Tomás, Sitio del Niño, Olocuilta, Santa Rosa de Lima, Las Victorias y San José. Mientras tanto, las 31 Clínicas Comunales ya existentes fueron incorporadas a este nuevo modelo.

Desde entonces, el ISSS cuenta con 38 centros que brindan atención integral de salud familiar a nivel nacional. En este mismo año se puso en marcha el proyecto de los Centros de Atención de Día para los Adultos Mayores del ISSS, denominados CAD.

Dichos centros consisten en un espacio físico propio para los Adultos Mayores, en donde puedan realizar actividades recreo-educativas y que

compartan experiencias de vida junto a personas de su misma condición, para lograr un envejecimiento con dignidad y buena calidad de vida.

Para el año 2005 la Institución adquirió un Acelerador Lineal, el cual fue habilitado en las instalaciones para su funcionamiento, además que se capacitó al personal para que finalmente en mayo de 2006 comenzaran los tratamientos con el primer paciente, inaugurando la implementación de la primera etapa de terapias con un promedio de atención de 38 pacientes diarios. La inversión alcanzó el orden de los \$3,6 millones de dólares.

Los proyectos inaugurados en el periodo 2007- 2008 fueron los siguientes:

- 1) Hospital Regional Sonsonate.
- 2) Unidad Médica Soyapango.
- 3) Unidad Médica Quezaltepeque.
- 4) Hospital Policlínico Arce.
- 5) Unidad Médica de Chalchuapa.
- 6) Unidad Médica 15 de Septiembre.
- 7) Unidad Médica de San Miguel
- 8) Unidad Médica de Ilopango.

2.2.5 Creación de la Ley de Bienestar Magisterial.

El Bienestar Magisterial (BM) de la República de El Salvador, se creó a partir de la publicación de la Ley de Servicios Médicos y Hospitalarios para el Magisterio en marzo de 1969. No se logró averiguar estimaciones respecto del tiempo de decisión previa, ni sobre el período hasta que entró plenamente en función este sistema de seguro médico para los maestros del país.

La creación del Bienestar Magisterial fue una consecuencia de la disconformidad de los maestros con el Ministerio de Educación por el servicio de seguro médico que les brindaba el ISSS.

Frente a las malas condiciones, la baja calidad de atención, las limitaciones del acceso y una notoria escasez de recursos tanto humanos como de insumos y materiales, los gremios y sindicatos del sector ejercieron una creciente presión en el Gobierno y lograron que el Ministerio de Educación asumiera la tarea de implementar un sistema más ágil y eficaz para el magisterio del país.

El Bienestar Magisterial se implementó entonces, como una iniciativa del Ministerio de Educación para responder las solicitudes de los sindicatos representantes del magisterio de la República. De este modo, los gremios se pueden considerar importantes impulsores y motores de la creación del Bienestar Magisterial. Con su creciente presión consiguieron que dentro del Ministerio del Ramo tomara la decisión de crear un seguro médico para el sector y se formó un equipo de trabajo al respecto.

El denominado Bienestar Magisterial es el servicio médico y hospitalario del magisterio que se implementó para garantizar al maestro y su familia la accesibilidad a los servicios de salud con la finalidad de satisfacer sus necesidades y mejorar sus condiciones de vida. Desde un principio estaba involucrado el Hospital de ANTEL, el cual entró como primer prestador hospitalario del BM.

No se pudo averiguar si y de qué forma se recurrió a la experticia de otros grupos o personas del área salud o de otros sectores en el diseño del Bienestar Magisterial. La implementación del sistema de seguro médico del magisterio estaba principalmente a cargo del Ministerio de Educación que

financió la creación y el funcionamiento del BM, le dio apoyo administrativo y logístico y consiguió la asistencia técnica y la capacitación necesaria, mientras que los sindicatos apoyaron el proyecto logísticamente.

Los actores principales del proceso de creación e implementación del BM fueron, en primer lugar, el Ministerio de Educación y el sindicato del magisterio, en menor medida participaron el Ministerio de Hacienda, el sindicato ANTEL y otros prestadores del sector salud. Lo que se pudo averiguar es que antes de implementar el servicio médico del magisterio, se realizó un análisis financiero respecto de la situación salarial de los docentes y de la esperada demanda por servicios de salud y los respectivos costos. Las informaciones disponibles al momento de crear el servicio médico del magisterio fueron en primer lugar los datos poblacionales respecto de la composición étnica, del género, de las zonas de residencia y de la situación socioeconómica de la población objetivo. En menor grado, se dispuso de informaciones sanitarias y epidemiológicas del grupo de los docentes.

2.2.6 Creación de otras leyes similares.

2.2.6.1 Creación de FOSALUD.

El Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD) nació como parte de una reforma fiscal desarrollada en El Salvador en el año 2004. La idea fundamental fue la creación de un “fondo” que fuera alimentado por medio de impuestos a productos considerados nocivos para la salud y que sirviera para mejorar y ampliar la atención médica brindada a la población en las unidades de salud.

FOSALUD nace como una institución de derecho público y ente rector con autonomía en el ejercicio de sus funciones, adscrito al MSPAS, siendo tres de sus objetivos fundamentales: a) propiciar la creación de programas

especiales para ampliar la cobertura en los servicios de salud, b) formular y ejecutar programas integrales que atiendan las necesidades básicas de salud de la población más vulnerables del país, c) fomentar campañas de educación de salud.

Tras algunos meses en discusión, la constitución de FOSALUD se llevo a cabo finalmente, por medio de una Ley Especial aprobada por la totalidad de diputados de la Asamblea Legislativa de El Salvador el 17 de diciembre de 2004. La ley de FOSALUD entró en vigencia el 1 de enero del año 2005, proyectándose una recaudación de 20 millones de dólares cada año, destinando un millón de dólares como capital semilla para el inicio de sus actividades.

FOSALUD fue creado como una entidad de derecho público, de carácter técnico, de utilidad pública, de duración indefinida y con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo administrativo y presupuestario, adscrita al Ministerio de Salud¹⁵.

Las acciones operativas de FOSALUD iniciaron el 11 de agosto de 2005, en la unidad de salud “Dr. Carlos Díaz del Pinal”, en la ciudad de Santa Tecla, con la apertura de servicios de atención médica durante horas nocturnas. Progresivamente, FOSALUD fue incrementando el número de unidades de salud funcionando las 24 horas, los fines de semana y los días festivos.

FOSALUD ha conseguido aperturar este tipo de servicios en 161 establecimientos de salud. 59 Unidades de Salud con extensión de horarios de servicios médicos las 24 horas y 93 con extensión de servicios médicos para todos los días del año, incluyendo los fines de semana y días festivos; 9

¹⁵ **CEDILLOS, Rafael y Otros**, Op. Cit. p.105

Oficinas Sanitarias Internacionales y 2 unidades más funcionando en otra modalidad de horario. Estas unidades de salud cubren los 14 departamentos del país.

Desde su creación, FOSALUD ha venido realizado distintas acciones en apoyo al Ministerio de Salud (MINSAL), entre las que destaca la atención especializada por parte de pediatras y ginecólogos en Unidades de Salud; la introducción de atención odontológica durante los fines de semana y días festivos; el financiamiento para la introducción de la vacuna contra el rotavirus en el Esquema Nacional de Vacunación; la apertura de un Centro de Atención Integral en Salud Materno Infantil y de Nutrición (CIAMIN); la apertura de cuatro Clínicas de Prevención y Cesación y Consumo de Tabaco; la introducción de personal profesional de Salud Materno Infantil para Casas de Espera Materna; el suministro de medicamento, equipos, insumos médicos y odontológicos a unidades de salud; la introducción de 50 ambulancias en hospitales y unidades de salud; la implementación de unidades móviles.

De acuerdo con la nueva visión del Gobierno de El Salvador (2010-2014) y bajo la Estrategia Nacional de Salud “Construyendo la Esperanza”, FOSALUD se encuentra realizando importantes avances en el cumplimiento de su Ley y de sus objetivos fundamentales, implementando importantes programas que priorizan la atención para las familias más vulnerables y propiciando un cambio favorable y de beneficio para toda la población.

Entre las acciones y cambios más importantes se encuentra la reestructuración de los servicios de salud brindados por FOSALUD en función del MINSAL enfocándose prioritariamente en la salud preventiva y los grupos más necesitados; la extensión de cobertura en el primer nivel de atención; el establecimiento del Sistema de Información Único FOSALUD/MINSAL; el

proceso de integración FOSALUD/MINSAL en los servicios del primer nivel de atención; la reestructuración organizacional; la conformación de Oficinas Sanitarias Internacionales (OSI) en puestos fronterizos; el apoyo al programa de acortamiento de cirugías y de consultas de especialidad, la atención médica para municipios en extrema pobreza y población excluida, el apoyo con médicos especialistas para hospitales públicos del segundo nivel de atención, la participación en la creación del Programa de Emergencias y Urgencias Médicas, la puesta en marcha del Programa de Prevención de Enfermedades por Consumo de Sustancias Nocivas para la Salud y Hábitos Saludables, el fortalecimiento de las capacidades técnicas del personal mediante un Programa de Educación Continua.

La creación de un Reglamento Interno de Trabajo, el fortalecimiento del control de las finanzas institucionales; la implementación del Sistema Nacional de Abastecimiento de Medicamentos para los almacenes y farmacias de FOSALUD; la compra conjunta de medicamentos con el Ministerio de Salud; la recolección y destrucción de medicamento vencido durante el periodo 2005-2009; la implementación de la Política de Desarrollo de Recursos Humanos de FOSALUD; la implementación de un Sistema de Evaluación al Desempeño y más recientemente, la realización de una auditoría integral institucional y la rendición de cuentas a la ciudadanía.

2.3 Antecedentes y Evolución en la calidad de la atención en el sector de salud.

2.3.1 Calidad percibida del Servicio de Salud.

El nivel de la calidad del servicio es la diferencia entre el servicio percibido (en función de que tan bien se desempeña el establecimiento al proveer los servicios) y la expectativa del usuario. Las determinantes de la calidad

percibida incluyen aspectos personales, información sobre los servicios factores propios de cada situación.

La insatisfacción con la atención, la accesibilidad geográfica, el tiempo de espera, el coste de la atención, condiciones físicas del local, abastecimiento, calidad de personal, su experiencia y rotación del mismo, contribuye a la medición de la calidad de atención donde el grado de satisfacción del usuario es inversamente proporcional al tiempo de espera, tomando en cuenta que el tiempo va a estar en dependencia del problema presentado.

Existe un grado de tolerancia que el usuario está dispuesto a aceptar, caso contrario no regresará. Esta respuesta es más visible en la producción y en los servicios donde él puede tener libre selección; lo que no acontece siempre en los servicios de salud, donde se puede encontrar con un único proveedor.

El Programa Nacional de Garantía de la Calidad de los Servicios en Salud en El Salvador, oficializado en noviembre del año 2005, tiene como objetivo la mejora continua de la calidad en los servicios de salud, garantizando el cumplimiento de estándares técnicos y la satisfacción que el usuario tiene sobre el proveedor en los aspectos de trato, confianza y empatía y es así como el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) ha concebido dicho programa como instrumento trazador del quehacer de salud y que ha permitido concentrar esfuerzos en la misión de reducir los riesgos propios de la atención en salud y mejorar la satisfacción de los usuarios.

2.4 Antecedentes de la Reforma de Salud en El Salvador.

En 1973, la OMS constató la disconformidad de la población en los servicios de salud, principalmente en lo relativo a expectativas, cobertura y costos.

Se argumentó que los servicios deberían ser parte del desarrollo económico y social y que debían tomar en cuenta los aspectos relacionados con la estructura, prioridades y metas nacionales. Por lo tanto, se reconoció que la salud era demasiado importante como para verla de manera aislada con respecto a los otros sectores.

En los años de 1993 a 1994 un equipo de consultores nacionales e internacionales USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional), OPS (Organización Panamericana de la Salud), BM (Banco Mundial), BID (Banco Interamericano de Desarrollo)), formularon el proyecto Análisis del Sector Salud de El Salvador y produjeron el documento La Reforma de Salud¹⁶: Hacia su Equidad y Eficiencia, que contenía un diagnóstico y propuesta para la reforma de la salud en nuestro país.

En los años de 1994 a 1995, por encomienda de la Comisión Intersectorial de Salud, el Grupo de Reforma del Sector Salud, elaboró el Documento Guía para la Reforma del Sector Salud en El Salvador.

En esa misma época se formuló el Plan de Gobierno 1994-1999: El Salvador país de oportunidades, que incorporaba elementos innovadores de política y estrategia en los temas de salud y nutrición. Ninguna de las propuestas y planes antes mencionada se llevó a la práctica.

En 1998 se presentaron nuevas propuestas que abordan el tema de la problemática de la salud y proponen soluciones. Entre los estudios más significativos podemos mencionar los realizados por la Comisión Nacional de Desarrollo (Mesa 13 de la Consulta Especializada), Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), Comisión Nacional de Salud (CONASA), la propuesta ciudadana por la salud del Colegio Médico de

¹⁶ **COLECCIÓN GENERAL**, Documento *guía para la reforma del Sector Salud en El Salvador*, S.Ed; S.E; S.F; p. 43.

El Salvador y Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (STISSS). En atención a lo dispuesto por el Decreto Presidencial No. 15 del 20 de Julio de 1999, el Consejo de Reforma del Sector Salud, presenta al Señor Presidente de la República el documento “Propuesta de Reforma Integral de Salud”, La “Propuesta de Reforma Integral de Salud¹⁷” es el instrumento mediante el cual, el Consejo se pronuncia sobre los lineamientos generales que habrá de seguir la reforma en El Salvador.

De esta manera, el Consejo se propone contribuir en los esfuerzos para mejorar la respuesta organizada a las necesidades de salud de la sociedad mediante un proceso participativo que guíe la transición, cuidando las ventajas que ofrece el modelo actual a medida que se vayan introduciendo los cambios que hoy se hacen necesarios.

En el largo plazo, el objetivo es consolidar un Sistema Nacional de Salud que amplíe y mejore la prestación de los servicios de salud en los tres niveles de atención a la totalidad de la población para satisfacer sus necesidades, reduzca las desigualdades, controle y regule el uso de los recursos. Para alcanzar estos objetivos se debe tomar en cuenta que los servicios de salud no deben ser una mercancía sujeta a las leyes del mercado y que la salud es un derecho. Para ello se contempla, en el corto plazo, fortalecer la capacidad rectora del Ministerio de Salud, fortalecer el primer nivel de atención y optimizar el segundo y tercer nivel, otorgar servicios esenciales de salud a la población actualmente no cubierta y aumentar la calidad y calidez a la población cubierta; así como incrementar la calidad y la eficiencia de los servicios que hoy en día prestan el Ministerio de Salud y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el sub-sector privado. Para lograr estos objetivos, se promoverá la articulación entre estas instituciones, así como la

¹⁷ **Colección General** Op. Cit. p.44

complementariedad entre proveedores de salud públicos y privados –con y sin fines de lucro-. Siempre y cuando sean necesarios.

Una reforma de salud no se trata de un cambio radical en el corto plazo, sino que es resultado de una suma de cambios graduales y paulatinos en una misma dirección de acuerdo con las condiciones económicas, sociales y políticas del país¹⁸.

Por Decreto Ejecutivo Número 51 del 25 de junio de 2003 se creó, estableció y puso en funcionamiento la Comisión Nacional de Seguimiento a la Propuesta de Reforma Integral de Salud ,como un organismo multidisciplinario, intersectorial e intersectorial, cuyo fin es garantizar el proceso de la reforma, así como abrir y profundizar espacios de debate y consulta.

Así también, orientado en el Programa de Gobierno 1999-2004, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se ha propuesto desarrollar acciones que están inmersas en la Alianza Solidaria y la Alianza por la Seguridad, para lo cual se ha Planteado la política de: *“mejorar el nivel de salud y de vida de la población salvadoreña, propiciando las condiciones de eficiencia, eficacia, equidad, calidad y calidez, en la provisión de los servicios haciendo énfasis en el enfoque de atención integral y tomando como estrategia básica la participación activa de todos los actores sociales y las necesidades de la comunidad”*. Todo ello podrá cumplirse mediante la conformación de los Sistemas Básicos de Salud Integral, que se identifica por las siglas SIBASI, en los cuales los establecimientos de salud se organizan en redes que se apoyan entre sí para fortalecer su capacidad de respuesta ante la necesidad de respuesta ante las necesidades de la población.

¹⁸ INFANTE MELLER, Carlos; Op. Cit p.55

Por Decreto Legislativo No. 775, de fecha 10 de agosto de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 161, Tomo No. 368 del 1 de septiembre de ese mismo año, se emitió la *Ley del Sistema Básico de Salud Integral*; dicho reglamento tiene por objeto desarrollar el contenido de la Ley del Sistema Básico de Salud Integral, así como lo relativo a la organización, funcionamiento y relaciones de coordinación del Sistema Básico de Salud Integral y las Direcciones Regionales de Salud.

2.4.1 Fases en la Reforma de Salud.

La primera fase contempla el establecimiento de la Estructura de Apoyo al proceso de Reforma y otras actividades como etapa preparatoria¹⁹, también incluye el fortalecimiento institucional y la urgente ampliación de cobertura de los servicios esenciales de salud, además del establecimiento de las bases para la conformación de un Sistema Nacional de Salud.

La segunda, corresponde a fortalecer la complementariedad entre el sector público y el sector privado de salud lucrativa y no lucrativa en la provisión mixta de servicios y a la institucionalización de la participación social.

La tercera es la consolidación de la descentralización y de la Conformación del Sistema Nacional de Salud equitativo, solidario, eficiente y de calidad que responde adecuadamente a las demandas y necesidades de salud de la población.

2.4.2 Descentralización de los Servicios de Salud.

En América Latina y en la mayoría de los países del llamado tercer mundo, desde principios de los ochenta, la descentralización emergió como una

¹⁹ INFANTE MELLER, Carlos; Op. Cit p.100

respuesta a la ineficiencia, inequidad, altos costos, baja cobertura y escasa efectividad de los servicios de salud asociada al centralismo²⁰. Se esperaba que con la descentralización mejorara la organización y funcionamiento de los sistemas de salud en relación a las necesidades sociales locales y con ello se observaría un cambio en los perfiles epidemiológicos de la población.

Descentralización de los sistemas de salud, se logra mediante la transferencia de las funciones de planeamiento, administración, obtención y asignación de recursos para la provisión de servicios de salud desde el nivel central hacia las otras instancias públicas o privadas, con objeto de adecuar las estructuras organizativas a las nuevas responsabilidades.

La descentralización de los servicios de salud representa una estrategia política para reformar los sistemas de salud. La participación e interacción de los diferentes actores sociales, políticos y de salud de nivel local, regional y central, tanto de agencias gubernamentales como no gubernamentales, para definir objetivos, implementar acciones, gestionar y asignar recursos constituyen indicadores principales para evaluar los proyectos de descentralización.

En El Salvador la provisión de los servicios está organizada en redes, distribuidos por zona y áreas sanitarias, estructurada en tres niveles y vinculados entre sí por medio del sistema de referencia y retorno.

Al primer nivel de atención le compete la provisión de servicios básicos a nivel de hogar, comunidad y servicios básicos ambulatorios de salud y está formado por 169 casas de Salud, 48 Centros Rurales de Salud y Nutrición y 362 Unidades de Salud.

²⁰ **PONCE CUMPLIDO, Jaime J.** *La desconcentración administrativa*, S.Ed; Editorial Jurídica de Chile. S.F. p. 47.

Al segundo nivel corresponde la provisión de servicios ambulatorios y hospitalarios de las cuatro áreas básicas y algunas de sus sub-especialidades de conformidad con el volumen y naturaleza de su población adscrita. El Segundo Nivel de Atención está constituido por está formada por 30 Hospitales (los Hospitales Nacionales Generales y los Hospitales Nacionales Regionales) distribuidos en todo el territorio, los cuales dependen jerárquicamente de la Dirección Regional correspondiente.

Los Hospitales Nacionales Generales son establecimientos para la atención de pacientes en las especialidades básicas, tales como cirugía general, ginecoobstetricia, medicina interna, pediatría, sus especialidades complementarias y servicios de apoyo que se prestan en las áreas de emergencia, atención ambulatoria y hospitalización. Estos dos primeros niveles de atención constituyen el Sistema Básico de Salud Integral (SIBASI).

El Tercer Nivel de Atención está constituido por los Hospitales Nacionales Especializados de alta complejidad, orientados a brindar servicios ambulatorios, de emergencia e internamiento, para dar respuesta a la demanda de la población, los cuales dependerán jerárquicamente del Titular del Ramo, también le corresponde los centros especializados de referencia nacional, que son los Hospitales Rosales (Medicina y Cirugía), Bloom (pediatría). Maternidad (Gineco-obstétrico), Psiquiátrico y Neumológico (Estos dos últimos integrados en dos hospitales de segundo nivel).

2.4.3 Proceso de Atención Hospitalaria.

El proceso de atención hospitalario, consiste en la descripción de los servicios y funcionamiento de las diferentes áreas que prestan atención medica a la población usuaria de servicios de salud. La atención hospitalaria se clasifica en dos áreas: Servicio Ambulatorio y Servicio Hospitalario.

Servicio Ambulatorio: Es el servicio médico que se da a la población enferma externa (no hospitalizada) que llega al hospital, para recibir atención médica. Dentro del servicio ambulatorio se encuentra la Consulta Externa y la Consulta de Emergencia y la Consulta Externa General.

La consulta externa es el departamento en el cual se imparte atención médica a los enfermos no internados y cuyo padecimiento les permite acudir al hospital.

La atención médica en consulta externa puede ser de diversa índole, pero principalmente consiste en el interrogatorio y examen que conducen al diagnóstico y a la prescripción de un tratamiento y también en el tratamiento mismo cuando este no requiere equipos ni condiciones especiales. Comprende a grandes rasgos lo que se define como Medicina Preventiva, Medicina General y Medicina de Especialidad.

2.4.4 Proceso de Atención Médica.

El proceso de atención médica en un paciente que se presenta a consulta externa, se realiza de la siguiente manera: Si el paciente acude por primera vez a consulta externa, deberá presentarse primeramente en el área de recepción, donde se le brindará información general y se le abrirá un expediente clínico, en el que se anotarán sus datos personales y se llevará el control de consultas, el cual también servirá como censo para el Ministerio de Salud (MSPAS), para los informes epidemiológicos. A continuación la recepcionista entrega al paciente una tarjeta, en la cual se especifica el día y la hora en que se presentará al Departamento de Consulta Externa.

Si el paciente es consecutivo se buscará el expediente y se le extenderá la cita. El paciente deberá presentarse en la fecha indicada en la que se le asignó la cita, con cierto tiempo de anticipación a la hora establecida que

pasara consulta. Se reportara con las recepcionistas de puesto de control de consulta externa, las cuales tomaran nota de su asistencia, para posteriormente dar en su oportunidad (turno) entrada al correspondiente consultorio; entre tanto que le corresponde el ingreso, el paciente aguardara en la sala de espera.

Cuando su turno llega pasa al consultorio, donde lo recibe el médico residente, le toma los parámetros indicadores de salud, indaga las causas de la enfermedad y procura establecer un diagnóstico y el tratamiento adecuado; Subsiguientemente, procede a recetar los medicamentos adecuados que contribuirán a la recuperación de la salud del paciente.

Si el médico estableciere necesario la realización de ciertos exámenes, para un diagnóstico más acertado, el paciente se trasladara con la guía de una enfermera, a los respectivos laboratorios o establecimientos donde se le efectuaran las pruebas necesarias indicadas.

Con su receta farmacológica, el paciente se dirige a farmacia donde se le entregara los medicamentos prescritos por el médico que lo atendió. El paciente después de reclamar la medicina, se dirige a colecturía donde se le asigna una cuota que cancelara en esta misma dependencia. Si el paciente es de escasos recursos y no cuenta con la cantidad asignada, se presenta en Trabajo Social, donde se le realizara un estudio socio-económico, con el que se determina una cuota de acuerdo a su capacidad económica. Con la cuota cancelada, el paciente procede a retirarse de la institución Hospitalaria hacia su hogar.

Cuando el médico clasifique de frágil y delicado el estado de salud del paciente, se procederá a hospitalizarlo, para brindarle una atención especializada, la cual contribuya al mejoramiento de su salud.

2.4.5 Consulta Externa Especializada.

La consulta externa especializada es aquella en la que se tratan enfermedades o dolencias específicas, acorde a la especialidad del consultorio y del médico especialista que las trata.

Cuando un médico de consulta general realiza el diagnóstico de un paciente y determina que es necesario que lo trate un especialista, lo refiere al consultorio de especialidad, donde el médico que lo atenderá se especializa en esa área. Las cuales pueden ser cirugía, pediatría, traumatología, ginecología, etc.

Por lo demás, el proceso de atención en la consulta externa especializada es similar al de la consulta externa general y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones Médicas.

2.5 El Consejo Superior de Salud Pública

La Constitución de la República establece en su articulado una organización descentralizada encargada de regular y controlar la salud de las a través de una institución llamada Consejo Superior de Salud Pública (CSSP) integrada por un Presidente y un secretario nombrados por el Presidente de la República y por miembros propietarios y suplentes electos por los diferentes gremios de profesionales de la salud.

El Art. 68 Constitución establece que un Consejo Superior de Salud Pública velara por la salud del pueblo. Este Consejo fue creado por la Constitución Política de 1950. Originalmente estuvo formado por representantes de los gremios médico, odontológico, químico-farmacéutico y médico veterinario y un presidente y un secretario nombrados por el Órgano Ejecutivo, quienes no pertenecerán a ninguna de dichas profesiones; en consecuencia es un

organismo multi representativo cuya función principal es velar por la salud del pueblo.

Como función secundaria se le asigna la de conocer en segunda instancia de las resoluciones que dicten los organismos legales encargados de vigilar las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, es decir, las Juntas de Vigilancia.

En consecuencia debe entenderse que el Consejo fue concebido como un organismo controlador de la actividad en este campo que desarrolla el Estado y a efecto de que el Gobierno como ejecutor de la voluntad del Estado cumpla las obligaciones que en esta materia la propia Constitución le impone.

Analizando la naturaleza jurídica del Consejo Superior de Salud Pública, según el Código de Salud, se puede decir teóricamente que es un organismo descentralizado por cuanto la descentralización corresponde a un modo de administración en el cual se reconoce a los antes descentralizados una personalidad jurídica propia distinta de la del Estado y un poder de decisión sobre una materia en particular, en este caso sobre la Salud. La descentralización implica transferir a los entes dotados de personalidad jurídica una parte de las atribuciones que corresponden al ente central.

2.5.1 Las Juntas de Vigilancia

Para el abordaje de los diferentes problemas del sector el CSSP se apoya en una primera instancia formada por representantes de los gremios de profesionales electos para estos organismos de apoyo, llamados Juntas de Vigilancia. (Médica, Odontológica, Químico-Farmacéutica, Sicológica, Veterinaria, de Laboratorio Clínico y de Enfermería).

En la práctica las Juntas de Vigilancia se limitan a inscribir a los nuevos profesionales y llevar un listado de los profesionales vigentes que mediante una cuota anual son habilitados para continuar ejerciendo profesionalmente. Sin embargo, en el caso de las Instituciones solo están sujetas a una inspección formal inicial para autorizar su apertura. No existe un sistema de acreditación ni monitoreo organizado ni para los profesionales ni para las instituciones públicas o privadas.

CAPITULO III

“CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN RELACION AL DERECHO SANITARIO O DE SALUD”

En este apartado se examina los puntos de vista de los diferentes autores más importantes en la materia y sus teorías respecto al Derecho Administrativo de una forma general, para luego introducirnos a desarrollar el contenido concerniente al Derecho Administrativo Sancionador y la potestad que tiene la administración a seguir un procedimiento conforme a Derecho.

3.1 Consideraciones previas del Derecho Administrativo.

3.1.1. Acepciones de Derecho Administrativo.

Para introducirse en la investigación de la presente temática, antes debemos tener claro que es el Derecho Administrativo, por lo que se brinda algunas nociones conceptuales de lo que encierra a esta rama del derecho; es así como se encuentra el siguiente concepto: *“El Derecho Administrativo es la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra esta”*²¹.

El Derecho Administrativo puede definirse de igual forma como el conjunto de normas del Derecho Público interno que regulan la organización y actividad de las Administraciones Públicas.

De la definición anterior se puede desglosar algunos aspectos importantes:

²¹ **FARRANDO, Ismael.** *Manual de Derecho Administrativo*, S.Ed; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996. p. 67.

a) El Derecho Administrativo está integrado por un conjunto de normas de Derecho Público, ya que esta definición está basada en la doctrina italiana, según la cual una norma tendrá carácter jurídico público cuando se refiera a relaciones o situaciones en que necesariamente esté implicada la participación de un ente público, de tal manera que encontrarán acomodo dentro del Derecho Administrativo prerrogativas que por sí misma pueda ejercitar, sino también las que regulan su organización, o se ocupan de relaciones que se desarrollan en situación de igualdad entre los entes públicos que, a través de tales relaciones, preparan de forma inmediata y directa una finalidad pública.

b) Es parte del Derecho Público interno, porque el sector del Derecho Internacional del Derecho Administrativo regula la organización y actividades de las Administraciones internacionales no debe integrarse dentro del Derecho administrativo, sino en el Derecho internacional administrativo.

c) El conjunto de normas de Derecho Público interno a que se refiere se dice que regulan la organización y actuación de las Administraciones Publicas. La definición señala que para que una norma de Derecho Público interno pueda considerarse como administrativa deberá estar referida, al menos, a una Administración Pública²², que podrá ser la Administración estatal, la autónoma, la local, o la institucional.

Por otra parte para el autor Eduardo de Enterría el Derecho Administrativo, que expresa no es ni el Derecho propio de unos Órganos o de un poder, ni tampoco el Derecho propio de una función, sino un Derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de los singulares especies de

²² **ENTRENA CUESTA, Rafael**, *Curso de Derecho Administrativo*, S.Ed; Editorial Tecnos, 1990, Madrid Tomo 1.p. 90

sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del Derecho.²³ A consecuencia de este concepto, presenta el autor lo siguiente:

a) El Derecho Administrativo es un Derecho Público, siendo la Administración Pública la única personificación interna del Estado, cuyos fines asume, y siendo también dicha persona el instrumento de regulación permanente y general con los ciudadanos es lícito decir que el Derecho Administrativo es el Derecho Público interno del Estado por excelencia.²⁴

b) El Derecho Administrativo es el Derecho Común de las Administraciones Públicas, el carácter estatutario del Derecho Administrativo supone, como se ha dicho ya, que es un Derecho referido a un tipo determinado de sujetos, las Administraciones Públicas. Esto quiere decir que el Derecho Administrativo tiene que atender básicamente a las exigencias que estos sujetos presentan para su desenvolvimiento jurídico normal. El Derecho Administrativo, en cuanto a Derecho Común de las Administraciones Públicas, no está formado solamente por normas positivas, sino también por principios generales, que sirven para articular, interpretar y complementar esas normas, a las que acompañan, formando en torno a ellas un aura inseparable.²⁵

c) La presencia de una Administración Pública es requisito necesario para que exista una relación Jurídico—Administrativa, el mismo carácter estatutario del Derecho Administrativo comporta una última y decisiva consecuencia: para que exista una relación jurídico-administrativa es preciso qué, al menos, una de las partes en relación sea una Administración Pública.

²³ **GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas-Ramón**, *Curso de Derecho Administrativo Tomo I*, S.Ed; Editorial Civitas, S.A. Madrid. p. 36.

²⁴ **GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo**OP. Cit., p. 37.

²⁵ **GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo**; Op. Cit. pp. 37 y ss.

Esta afirmación según García de Enterría requiere, sin duda, algunas precisiones:

- a) La actividad materialmente administrativa de los demás órganos del Estado.
- b) La llamada actividad Administrativa de los particulares; y
- c) El segundo término de la relación jurídico—administrativa: Clases de relaciones.²⁶

Asimismo el Derecho Administrativo puede ser definido como objeto de una ciencia, el comportamiento en interferencia intersubjetiva que constituye función administrativa, y función jurisdiccional administrativa, las normas jurídicas generales del derecho público que lo rigen, las individuales creadas en ejercicio de tal función, así como los principios que conceptúan valoraciones y ciertos tipos de conducta, utilizados en la interpretación de ese derecho.²⁷

Según la anterior definición se tiene que la ciencia específica que estudia ese objeto jurídico, es la llamada ciencia del derecho administrativo, ya que esa ciencia es una rama de otra más general que es la ciencia del derecho, consecuentemente se tiene pues un objeto, es decir un determinado ente perteneciente a cierto “reino” de entes, que recibe estudio de una ciencia que es la ciencia jurídica de la cual es rama la ciencia del derecho administrativo.

3.1.2. Características del Derecho Administrativo.

Ahora bien, teniendo la definición de lo que es el Derecho Administrativo, se puede abordar cuáles son sus características esenciales, y es de esta

²⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo;, Op. Cit. p. 38.

²⁷ LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*. S. Ed; S.E; Buenos Aires. 1986. pp. 3 y ss.

manera que los autores están de acuerdo en que el Derecho Administrativo es: público, interno, común, local y dinámico; en vista de lo anterior, se conduce a definir lo que cada una de ellas le aporta a esta rama del derecho.

Se dice que el Derecho Administrativo es *público*, pues éste regula un sector de la actividad estatal, así también como la actividad de entes o de personas privadas, que realizan función administrativa, por delegación o autorización estatal.

Ahora, se le agrega la característica de ser *interno*, puesto que regula el ejercicio de la función administrativa interna de cada Estado. La característica de *común* alude a que es el sector del derecho que estudia los principios básicos del derecho público, y en ese sentido el derecho administrativo suministra los principios comunes para el derecho municipal, tributario, aduanero, ambiental y previsional, para mencionar algunos.

La próxima característica del derecho administrativo es de ser un derecho *local*, y esto viene dado por las organizaciones político institucionales de cada país, puesto que hay divisiones estatales. Lo anterior es explicado por la división territorial en la que un país se desenvuelve, y tiene por ejemplo gobiernos municipales y departamentales que ejercen administración de ese territorio.

Por último es *dinámico*, ya que el ordenamiento administrativo no solo lo integran las leyes y la constitución, sino también las formas de actividad administrativa, como lo son los contratos administrativos, los reglamentos administrativos y los actos administrativos.

3.1.3. Fuentes del Derecho Administrativo.

Es pertinente tratar cuáles son las fuentes del Derecho Administrativo, por lo

que es necesario mencionar que la mayoría de autores están de acuerdo en que estas son: Constitución, tratados, la ley y los decretos, los reglamentos y otras fuentes tales como, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Es factible advertir la importancia de la *Constitución* en el Derecho Administrativo, dado que esta estudia la estructura de la administración, y también el ejercicio de la función administrativa²⁸.

Los *tratados* han sido reconocidos como fuente del derecho administrativo, puesto que estos al llegar a ser parte del derecho de un país, obligan a los órganos o entidades administrativas a realizar determinada actividad, o cuando contienen disposiciones de derecho administrativo aplicables en el ámbito del derecho interno del país²⁹.

La *ley* también es una fuente del derecho administrativo muy importante, puesto que estas otorgan los parámetros dentro de los cuales va a actuar la administración y enmarcan el derecho administrativo³⁰.

En cuanto a los *reglamentos*, podemos decir que existen distintas clases de reglamentos administrativos, algunos de los cuales dictan procedimientos administrativos, y es por eso en esencia que es una fuente de la cual se vale la administración para ejercer sus potestades.

Existen además de las fuentes ya mencionadas, otras fuentes que también tienen importancia a la hora de informar al Derecho Administrativo, como lo es la Jurisprudencia, puesto que es la interpretación y aplicación del derecho por el órgano judicial, o como lo menciona el Autor Ismael Farrando, “*Es la*

²⁸ **FARRANDO, Ismael.** *Manual de Derecho Administrativo*, S.Ed; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 72.

²⁹ **FARRANDO, Ismael**, Op. Cit. pp. 73 y ss.

³⁰ **FARRANDO, Ismael**, Op. Cit. pp. 75 y ss.

*forma habitual, uniforme o constante de aplicar el derecho por parte de los órganos que realizan la función jurisdiccional”.*³¹

Asimismo es importante mencionar que la Costumbre es una fuente del Derecho Administrativo, dado que cuando hay un convencimiento que es abonado por una práctica y un cumplimiento usual, de que una regla determinada de conducta humana es norma jurídica.

Al haber hecho mención del concepto de Derecho Administrativo, así como de sus características principales y sus fuentes, queda más clara la rama del derecho que es base para el estudio de este tema y en este sentido en el siguiente punto se proporcionara una completa revisión del Derecho Administrativo Sancionador y su respectivo procedimiento.

3.2 Derecho Administrativo Sancionador.

En sus principios el Derecho Administrativo Sancionador formó parte del Derecho Penal, por lo que no se lograba distinguir un procedimiento administrativo por sí mismo. Sin embargo, gracias al grado de desarrollo alcanzado por el Derecho Administrativo, especialmente a través de la interpretación jurisprudencial, en la actualidad resulta posible hablar de un procedimiento administrativo sancionador, el cual, se rige por principios y preceptos que le son propios.

Dentro de la Administración, el Derecho Sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias a las políticas del ente estatal. Un sector de la doctrina define el poder sancionador dado a la Administración como aquel en virtud del cual *“pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la*

³¹ FARRANDO, Ismael, Op. Cit. p. 79.

*inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso*³²

El Derecho Administrativo Sancionador³³ es, ante todo, de índole administrativa, siendo lo sancionador una rama de la misma, por lo que la aplicación de principios básicos del Derecho Penal debe estar orientado a garantizar derechos fundamentales de la persona, de lo cual se debe entender que no existe una relación de sumisión del Derecho Administrativo ante el Derecho Penal, sino que ambos se encuentran en un mismo plano, siendo su única diferencia el grado de desarrollo alcanzado en materia sancionadora por el segundo.³⁴

3.2.1 Procedimiento Administrativo Sancionador.

En términos generales la doctrina no plantea una explicación específica de procedimiento administrativo sancionador, más bien se refiere a él como un proceso que puede iniciarse de oficio, a petición de otros órganos, órdenes superiores o denuncias, todo dependerá de lo planteado por cada ordenamiento jurídico aplicable a cada circunstancia específica.

Este procedimiento sancionador tiene por naturaleza imponer sanciones a aquellas conductas o actos que hayan sido consecuencia de una infracción administrativa, obviamente tales infracciones deben estar claramente estipuladas en el ordenamiento positivo; de lo contrario existiría una violación evidente al principio de legalidad administrativo.

³² **ESCOLA, Héctor.** *Compendio de Derecho Administrativo.* Tomo I. Buenos Aires, Argentina, S. Ed., Editorial Desalma. 1984, p. 207

³³ **VARGAS LOPEZ, Karen,** *Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador.* S.Ed; S.E. Abogada. Area de asesoría de sub gerencia juridic de la caja costarricense del Seguro Social; S.F. p.59

³⁴ **VARGAS LOPEZ, Karen** Óp. cit. p. 60.

El procedimiento administrativo sancionador es por completo escrito, lo cual hace necesario la conformación de un expediente donde se constaten todas las actuaciones realizadas tanto por la Administración como por el sujeto investigado y mediante el cual se pueda comprobar la existencia o no del hecho atribuido, a fin de determinar la responsabilidad correspondiente.

3.2.1.1 Definición de Procedimiento Administrativo Sancionador.

Para proseguir adecuadamente con el estudio de la investigación, es necesario definir que es el Procedimiento Administrativo Sancionador, pero para establecer un concepto requiere de entender su finalidad tanto semántica como funcional; la doctrina define que el Procedimiento Administrativo Sancionador es aquel “Conjunto concatenados de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa”³⁵, cabe resaltar que dentro de esta definición se establece un fin llamado “sanción Administrativa”, quiere decir que al hablar de procedimiento, se refiere a pasos a desarrollar por el administrado ante la administración, jurisprudencialmente la sentencia definitiva con Referencia 31-2005 la cita como “una corrección administrativa a efecto de comprobar si existe una infracción y sancionar al presunto infractor, este ejerce su derecho de defensa y prueba lo que le resulte favorable, paralelamente se regula la actuación administrativa”.³⁶

MERKL quien es citado en la obra Curso de Derecho Administrativo por otro autor GARCIA DE ENTERRIA, se esfuerza en aislar los conceptos de procedimientos tanto el legislativo, judicial y administrativo, serian simples especificaciones, así entendido, el procedimiento vendría a ser el camino, el

³⁵ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 31-2005, de fecha 9 de julio de 2007, p. 13.

³⁶ *Ibíd*em, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 31-2005, p. 14.

inter jurídicamente regulado *a priori*, a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior (generalmente una norma) produce una manifestación jurídica en un plano inferior (una norma de rango subalterno o un acto singular no normativo).

En general el procedimiento se singularizaría, en el mundo del Derecho Administrativo como el modo de producción de los actos administrativos.³⁷ En dicha apreciación respecto al procedimiento administrativo, se demuestra que es un modo de acceder a la administración pública, una serie de pasos concatenados entre sí, persiguiendo un fin o propósito.

El procedimiento mismo es considerado como ya se ha enunciado como una garantía procedimental, y muy principalmente la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés, y al propio tiempo, parte del procedimiento mismo además dentro de la percepción de una justicia administrativa expresa ENTERRIA.³⁸

Por su parte el autor Pedro Aberastury, los define como: *“una serie de actuaciones que tienen por finalidad última el dictado de un Acto Administrativo, de acuerdo a las formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico para preservar los Derechos y Garantías Constitucionales”*.³⁹

Aclarando que en El Salvador se sigue la influencia Española y no la Argentina.

³⁷ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, Op.Cit., p. 454.

³⁸ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas- Ramón. *Curso De Derecho Administrativo Tomo II*, Décima Edición, Thomson, Civitas, España, S.F., p. 455.

³⁹ ABERASTURY, Pedro. *Manual de Derecho Administrativo*, S. Ed., S.E., S.F. Argentina, p. 27

3.2.2 Naturaleza Jurídica de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Procedimiento Administrativo Sancionador la doctrina ha señalado dos posiciones diferentes, una que considera que el procedimiento administrativo es una parte del proceso en general, y que el Derecho Procesal Administrativo es una especie del Derecho Procesal en general. Los que sostienen esta posición, afirman que la finalidad de todo proceso es la actuación o aplicación concreta de la voluntad de la ley, la aplicación de la norma general y abstracta a un caso particular, una individualización de la norma para reintegrar el derecho perturbado (proceso criminal judicial y proceso sancionador administrativo), bien para reconocer, declarar, modificar o negar derechos discutidos.

Asimismo hay que tomar en cuenta que siendo la finalidad de todos estos procesos la aplicación concreta de la voluntad de la ley, no existe sino una distinción formal, a saber, primero que los órganos de instrucción y decisión varían y, segundo, que en el proceso judicial el órgano que resuelve no se encuentre afectado por la decisión misma.

La otra posición sostiene que el Procedimiento Administrativo es diferente del Procedimiento Judicial y que la circunstancia de que sean distintos los funcionarios que desarrollan la actividad judicial de los que desarrollan la administrativa no es puramente formal, sino esencial, decisiva. Igualmente la doctrina afirma que la actuación Jurisdiccional obedece a principios radicalmente distintos, si no contrarios de la administrativa y resaltan las dos cualidades o notas diferenciadoras: los jueces y tribunales son independientes frente a los demás órganos del Estado y sus resoluciones adquieren, en determinado momento, el carácter de inmutables por virtud de

la institución de la cosa juzgada; ambas cosas no acontecen en la Administración. La corriente más aceptada es la que sostiene que ambos procesos son diferentes.

Su naturaleza es administrativa, aplicable solamente a infracciones jurídico administrativas, por lo que se agota en el procedimiento administrativo, ya que el único contenido de las actuaciones procedimentales es dar cauce a la potestad fiscalizadora de la resolución impugnada.

3.2.3. Elementos del Procedimiento Administrativo Sancionador.

En términos generales el Procedimiento Administrativo Sancionatorio es menos formalista que el Procedimiento Penal y dentro de sus elementos están:

a) Predominio de la actuación de oficio.

El procedimiento administrativo se inicia generalmente de oficio por la Administración y no a instancia de los interesados, puesto que, el procedimiento no sólo debe representar una garantía para los administrados, sino una regla de buena administración de los intereses públicos.

b) Carencia de solemnidades.

En oposición al proceso judicial, recargado de formalidades, en las que las partes buscan garantías recíprocas, en el procedimiento administrativo suele prescindirse de muchas condiciones formales, tanto en los escritos iniciales como en su tramitación. Pero con el objeto de no perjudicar los derechos de los interesados, deben de existir siempre unas formalidades mínimas que garanticen esos derechos, suprimiendo, en todo caso, los trámites que sean innecesarios.

c) *Rapidez.*

Este principio es cierto y, por otra parte, consecuencia de la falta de formalidades. Pero este elemento no es en muchas ocasiones tan cierto, pues el procedimiento se retrasa lamentablemente, bien por exceso de trabajo, o bien por no estar debidamente organizado, y también por negligencia de los funcionarios, etc.

Es por esto necesario que la ley establezca las medidas adecuadas para evitar la retardación o paralización del procedimiento. Esas medidas tienen que ser la fijación de plazos breves obligatorios para las autoridades y para los interesados, la forma de computarlos, la responsabilidad de los funcionarios o empleados que no obedezcan esos plazos, y los medios para reclamar la negligencia y la responsabilidad respectiva.

d) *Falta de disposiciones legales completas.*

Consecuencia de su sencillez, en el procedimiento administrativo suelen quedar sin concretar a veces diversos extremos sobre normas procesales, que es preciso suplir acudiendo a las normas generales del proceso judicial, principalmente, por lo que se refiere a capacidad, medios de prueba y plazos. Generalmente los plazos existen y respecto a la capacidad y medios de prueba, no hace falta reiterar las reglas que sean de aplicación a los demás procesos, pues, tanto unos como otros, vienen regulados por normas generales de derecho común.

3.2.4. Principios del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Percibir el significado auténtico de los principios de este que a continuación se detallan, es imprescindible para garantizar el desarrollo de un procedimiento ajustado a Derecho.

En este apartado es importante señalar que, desde la legislación y la doctrina, el análisis de los principios que deben guiar las manifestaciones sancionadoras del Derecho se han limitado a la materia del Derecho Penal, y en tal medida se concibe que los principios del Derecho Penal deberían extenderse a otras expresiones sancionadoras del Derecho, destacados en cada caso por los bienes jurídicos a proteger y el tipo de infracciones.

La finalidad de los principios en la Administración Pública es “garantizar al destinatario de las sanciones, la sujeción a la ley y protegerlo de cualquier arbitrariedad, considerando no sólo la Doctrina, sino a la jurisprudencia en general, para postular una identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial”.⁴⁰ Afirmándose al respecto que el *Ius Puniendi* estatal es uno sólo, el cual se divide en dos manifestaciones de carácter puramente orgánico: *la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial*. Ambas supeditadas directamente a aquellos principios generales comunes de rango constitucional que gobiernan el *Ius Puniendi* estatal.

A continuación se exponen los principios del Derecho Administrativo Sancionador, que si bien a lo largo de la historia han sido analizados desde la óptica del Derecho Penal, ya que es un tema propio de esta rama del derecho no solamente le son aplicables a ellas sino que le son propios a todas las manifestaciones sancionatorias del Derecho, y en tal medida deben estar presentes tanto en la determinación de las conductas sancionables, como en la aplicación de la sanción a las personas, situación que corresponde al Derecho Administrativo Sancionador. Es de esta manera que se garantiza un mínimo de justicia frente a los sancionables, y la posibilidad

⁴⁰ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 64-L-2001. *Principios rectores de la Potestad Sancionadora de la Administración*.

de gozar de seguridad jurídica, esto en razón del conocimiento de los parámetros en virtud de los cuales un individuo puede ser sancionado.

a) *Principio de Legalidad*: Los autores coinciden que este principio es el bloque central del Derecho Administrativo Sancionador y requisito para el ejercicio de la potestad sancionadora.⁴¹

Este principio es una de las grandes conquistas del liberalismo, se manifestó desde la guerra de Independencia de Estados Unidos y en la Revolución Francesa, consagrado en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, y de ahí en adelante en la mayoría de las legislaciones penales en el mundo.

El principio de legalidad, al cual Feuerbach le atribuyó la expresión “nulle crimen nule poena sine lege”⁴², es uno de los pilares más importantes de toda la actividad sancionadora del Estado, especialmente en el área penal al que se dirigió inicialmente.

Ahora bien la doctrina señala que el principio de legalidad se traduce en dos manifestaciones: primero en la forma en que se crean los regímenes jurídicos sancionatorios; y segundo en la necesidad de una normatividad para poder aplicar una sanción a una persona.

En primer lugar la creación de los regímenes jurídicos sancionatorios implica que, en principio, solamente por medio de una Ley pueden instituirse como delictivas, prohibidas, ilícitas o antijurídicas conductas humanas que pongan en peligro la convivencia de la sociedad y las sanciones que se impondrán a las personas, por otro lado que solamente un órgano en este caso el

⁴¹ **CANO CAMPOS Tomás**, *Derecho Administrativo Sancionador*, S. Ed., S.E., S.F. p. 344.

⁴² **MIR PUIG, Santiago**. *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: PPU SA, S. Ed., S.E., 1996. p. 75

legislativo es el encargado de identificar e instituir como antijurídicas las conductas humanas que se quieran sancionar y las sanciones que se impondrán a estas conductas en el momento de ser juzgadas.

Es por eso que el Principio de Legalidad se basa esencialmente en que: “el juzgador al calificar una conducta para imponer una sanción a la persona que incurra en esta deberá ceñirse a la ley, la cual le dará los parámetros para identificar la Antijuridicidad o no de la conducta, y si se identifica como tal, deberá entonces señalar la sanción de acuerdo a los parámetros que la misma Ley le imponga para esta”.

Es por eso que vemos que dicho principio se ve claramente reflejado en nuestra legislación debido a que toda conducta humana antijurídica debe estar señalada en la ley para que se pueda llegar a aplicar una sanción de lo contrario dicha sanción no podrá llegar a aplicarse.

Por otra parte para el profesor GONZÁLEZ CAMACHO⁴³, se trata de un nuevo modelo a seguir en lo contencioso-administrativo, lo cual resulta de total aplicación cuando de procedimientos administrativos se habla, toda vez que permite observar ya no solo la potestad sancionadora que tiene el ente estatal, sino que además se pueden visualizar las actuaciones que dentro de la misma se generen, bajo una óptica garantista, donde el procedimiento administrativo sancionador se constituya en una verdadera garantía a favor de la persona, evitando actuaciones arbitrarias y la consecuente imposición de sanciones cuyo único fin sea mostrar el poder estatal.

No cabe duda que el principio de legalidad de la misma forma como en Derecho Penal, también en Derecho Administrativo Sancionador, constituye un límite al poder del Derecho y del marco activo de los jueces.

⁴³ **GONZALEZ CAMACHO, Oscar.** *La Justicia Administrativa.* Tomo I. Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001, pp. 215 y ss.

En el Derecho Administrativo, es importante destacar la influencia del Principio de Legalidad dentro del cuadro del Contrato Estatal, es así como Santofimio al realizar su análisis sobre el tema, considera que al ser la administración pública - y en concreto el Contrato Estatal – directa relación con el desarrollo integral de la sociedad, el límite que impone el principio de legalidad está íntimamente ligado con el interés general.⁴⁴

Se distingue claramente que el Principio de Legalidad fue inicialmente creado para el Derecho Penal también tiene cabida en el Derecho Administrativo Sancionador, ya que en esencia consiste en que una conducta humana pueda ser reprochable y así establecer una sanción ante esa infracción deberá estar contenida dentro de una ley.

Cabe destacar que la doctrina señala que al referirse al Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador se habla de la figura de la *reserva de ley*, y esta se extiende principalmente a la tipificación de las infracciones y a la determinación de las sanciones, pero también a otros aspectos importantes del régimen jurídico: sujetos a los que puede sancionarse, reglas para determinar la extensión de la sanción, etc.

La reserva de ley consiste en que permite que las leyes sancionadoras puedan autorizar a normas con rango inferior a la ley a completarlas y desarrollarlas, tal es el caso de los reglamentos, pero al mismo tiempo dichos reglamentos poseen una limitante y es que ningún reglamento puede contener una regulación sancionadora sin autorización de la ley o ir más allá de su simple desarrollo. En relación a este punto, NIETO GARCIA⁴⁵

⁴⁴ **SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando.** *Delitos De Celebración Indevida De Contratos.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, S. Ed., S.E., 2000. p.114 y ss.

⁴⁵ **NIETO GARCÍA, Alejandro.** *Derecho Administrativo Sancionador.* Segunda Edición ampliada, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1994, p. 250

considera que la reserva legal podría articularse dentro del Derecho punitivo Estado “a lo ancho de círculos concéntricos en los que se iría diluyendo el rigor de su exigencia desde el interior a la periferia. El círculo central sería el Derecho Penal; luego vendría del Derecho Administrativo Sancionador de protección del orden general y un tercero para las relaciones especiales de sujeción. A los que aún podría añadirse un cuarto círculo para el Derecho disciplinario”.

b) *Principio de Tipicidad*: La ley posee la autoridad para definir la conducta que se constituye como infracción y delimitar la sanción correspondiente. De conformidad con el Principio de Tipicidad la ley no puede describir las sanciones a través de mecanismos vagos y genéricos ni convertir en infracción cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico, por el contrario la ley deberá precisar y delimitar con la mayor exactitud posible la conducta que constituye la infracción y determinar al mismo tiempo la sanción a imponerse ante dicha conducta. La tipicidad es pues la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar proviene de una doble exigencia:

a) Del principio general de libertad, sobre el cual se organiza todo el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad, y por tanto exactamente delimitadas.

b) Una correlativa exigencia de la seguridad jurídica, que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos.⁴⁶

La doctrina establece que las exigencias del Principio de Tipicidad no son absolutas, sino que existe flexibilidad esto debido a que:

⁴⁶ **GARCIA DE ENTERRIA Eduardo.** *Curso de Derecho Administrativo II.* S. Ed., S.E., Madrid, España, 2006. p. 179 y ss.

a) Doctrinariamente se admite que la definición de la infracción utilice conceptos jurídicos indeterminados en la medida en que sean imprescindibles, aunque no se admiten fórmulas genéricas y abiertas que conviertan en infracción cualquier conducta antijurídica. No obstante en el caso del país, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de la Sala de lo Constitucional han proscrito el uso de conceptos indeterminados en la tipificación de infracciones administrativas.

b) Se admite la atribución de cierta discrecionalidad a la administración para concretar la sanción pertinente en cada caso, dentro del margen establecido por la ley y siempre que ésta no sea absoluta⁴⁷.

c) *Principio de Proporcionalidad*: El Principio de Proporcionalidad se enunció como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 9 y en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 8.

La sanción debe ser proporcional a la gravedad de la infracción. Este principio debe ser tomado en cuenta por el legislador al establecer el marco sancionador (decidir qué son infracciones y qué no lo son, qué infracciones son leves, graves o muy graves, etc.), y así mismo debe tomarse en cuenta, cuando el órgano sancionador tiene que fijar la sanción.

La concreción de la sanción no se deja a la libertad del órgano administrativo sancionador, sino que el legislador establece los parámetros que el órgano administrativo deberá tener en cuenta.

El Principio de Proporcionalidad en la imposición de sanciones no constituye en sí mismo un derecho fundamental, por lo tanto su vulneración se ve

⁴⁷ **IZQUIERDO CARRASCO, Manuel**, *Panorama del Derecho Administrativo Sancionar en España*. S.Ed., S.E., S.F., Colombia. p.36.

fundamental por lo tanto su vulneración se ve controlada por los tribunales.

d) *Principio de Culpabilidad*: En un comienzo se consideraba que la responsabilidad administrativa a efectos de sanciones administrativas era una responsabilidad objetiva, que no requería dolo o culpa en la conducta sancionable. Esta posición fue condenada, en primer lugar por la jurisprudencia, desde mediados de los años setenta, después por la regla de la aplicación general de los principios del Derecho Penal al Derecho Sancionador Administrativo.

Para NIETO GARCÍA⁴⁸, “*la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, pero no en los mismos términos que en el Derecho Penal y a los juristas corresponde determinar cuáles son sus peculiaridades*”, por lo que propone que la solución a dicha cuestión debe buscarse en dos ideas fundamentales: la diligencia exigible y la buena fe.

Respecto de la primera, la responsabilidad del sujeto le será exigida no por los conocimientos reales que tenga, sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida, la cual puede variar de acuerdo al entorno en que se desarrolla la persona. Como complemento de esto, se encuentra la buena fe, que es de gran relevancia para el Derecho Administrativo Sancionador; está referida a las relaciones entre el autor y la Administración. Como excluyente de culpabilidad deberá comprobarse la buena fe con que ha actuado el infractor en el caso acontecido específico al momento de cometer el hecho o conducta lesiva del bien jurídico de salud.

En esencia el Principio de Culpabilidad establece que para imponer sanciones administrativas se exige que la conducta ilícita haya sido cometida

⁴⁸ NIETO GARCÍA. Óp. cit. pp. 347 y ss.

involuntariamente o con culpabilidad, es decir, o con dolo o con negligencia. Exactamente igual que en el Derecho Penal.

e) *Principio de Congruencia*: Es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben expresarse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio.

El Principio de Congruencia, adquiere especial connotación en el sentido que está vinculado básicamente con el Derecho Constitucional de petición, ya que éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado. Es así que se determina incongruencia, cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal; los tipos de incongruencia existentes son:

1) *La incongruencia por plus o ultra petita* se presenta cuando la sentencia concede más de lo requerido por el actor o peticionario; es decir, que este tipo de incongruencia se configura cuando no existe armonía cuantitativa en la sentencia.

2) *La incongruencia extra petita* se manifiesta cuando el juzgador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras, concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por argumentos diferentes de los invocados.

3) *La incongruencia citra petita*, ésta se constituye cuando se deja de resolver respecto de la pretensión o en relación de algún punto de la misma.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la decisión puede existir implícitamente en la sentencia, caso en el cual no existirá incongruencia.⁴⁹

f) El Principio de Garantía de Audiencia y del Debido Proceso: La garantía de audiencia es un derecho que otorga directamente la Norma Fundamental, por lo que aun cuando se plasmara en una ley administrativa ordinaria, toda autoridad está obligada a acatarla. Este principio de defensa, puede fraccionarse en cuatro aspectos:

1) *El derecho a ser oído*, comprende la publicidad del procedimiento, es decir la posibilidad de que el particular sepa en qué estado se encuentra su procedimiento, de igual forma incluye el derecho a manifestarse activamente y conforme a Derecho en cada una de las etapas del procedimiento que le interese, desde luego el particular también puede hacerse aconsejar de profesionales si así lo considera pertinente.

2) *El derecho a ofrecer y producir pruebas*, se apoya en la idea de que los actos o resoluciones emitidos por la Autoridad Administrativa deben sustentarse en la prueba, los hechos en los cuales se funda la resolución administrativa precisan ser probados, la autoridad no puede reemplazar las pruebas con el conocimiento personal o privado sobre los hechos⁵⁰.

Es complementario a este derecho, la posibilidad de conocer y discutir, las pruebas que se propongan en contra de cualquier individuo.

En el desarrollo del Procedimiento Administrativo aún cuando, no tenga por objetivo dirimir una controversia no se le puede quitar el derecho que tiene el

⁴⁹ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 143 A- 1999, de fecha 22 de septiembre de 2003.

⁵⁰ **DEVIS ECHANDIA, Hernando**, *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, Buenos Aires, S. Ed., S.E., 1991, p. 114.

particular a fundar sus aseveraciones, de ninguna manera se le puede excluir de la posibilidad de aportar medios probatorios en defensa de sus derechos en el procedimiento que plantea ante el Órgano Administrativo capaz de resolver, sólo que hay que tener en cuenta que se trata de pruebas con un carácter extraprocesal.

3) *El derecho a obtener una resolución*, después de iniciado el Procedimiento Administrativo es un reflejo de la seguridad jurídica para el particular, la seguridad jurídica puede definirse como la consecuencia de un Estado de Derecho, como un orden jurídico esencialmente limitador de la actividad del Estado en relación con el gobernador. Sólo así, se puede hablar de un poder público que asegure a los ciudadanos la efectividad de sus derechos y libertades⁵¹, donde la ley obligue a la Autoridad Administrativa a pronunciarse en determinado plazo y en su defecto, las consecuencias de una falta de resolución también deberán estar previstas en la norma, de tal manera que los ciudadanos puedan tomar sus decisiones en un plano de certidumbre ofrecida por el marco legal; complementan a este derecho, el establecimiento de actos presuntos (frente a la hipótesis del silencio administrativo), así como la regulación de términos de prescripción, caducidad o limitar la temporalidad de las actuaciones de las Autoridades Administrativas. Algunos administrativistas, no consideran adecuado la inclusión de normas que resuelvan el silencio administrativo, y menos la figura de la negativa ficta.

4) *El derecho a impugnar el acto o resolución administrativa*, obedece a un principio elemental de justicia, emitido el acto o resolución si se considera que se está lesionando un derecho, cabe siempre la posibilidad de interponer un medio de defensa en contra de dicho acto, ya sea de carácter administrativo o jurisdiccional, entre más medios de defensa existan mejor

⁵¹ **NOVOA GARCIA, Cesar**, *El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria*, S. Ed., Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 28.

proveído estará la garantía de administración de justicia, claro está que se traten de recursos o juicios que sean eficaces.⁵²

Para ambos principios procesales, al momento de efectuarse la resolución de imposición de sanciones, debe hacerse ésta precisamente sobre la certeza de haberse cumplido con todas las garantías procesales a las que tienen derecho las personas, conforme a los que establece la ley. Por lo que, el juicio previo procura eliminar el abuso y la arbitrariedad en la imposición de sanciones por la Autoridad Administrativa.

El Art. 11 de la Constitución, prescribe que nadie puede ser despojado de ninguno de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes, significa que toda persona tiene derecho a que se le siga un juicio o procedimiento legal, tramitado ante un Tribunal o autoridad legalmente constituida, cuyo titular tenga independencia y rectitud, de acuerdo con las reglas fijadas por la ley y que en la sustanciación del proceso goce de todas las prerrogativas que le permitan probar su inocencia. Es evidente que se requiere de la existencia de un procedimiento con todas las garantías como condición indispensable para la imposición de una sanción, pues el proceso previo supone darle al infractor o a los participantes del mismo, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos.

La garantía de audiencia debe entenderse que se refiere a todos los actos esenciales e instancias de un procedimiento y que por el sólo hecho de que el interesado se pueda considerar parte en el mismo no se puede afirmar que ha poseído una efectiva participación. Tomando en consideración el contenido de los artículos 11 y 14 de la Constitución de la República, se

⁵² **GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.** *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano.* S. Ed., Editorial Temis, Colombia. 1985. p. 59.

aprecia que al autorizar a la Administración Pública a imponer sanciones mediante resolución o sentencia y previo al debido proceso, se están identificando los principios procesales sancionatorios, en cualquiera de los ámbitos de aplicación de la potestad sancionadora del Estado.

Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado respecto a la Inconstitucionalidad, cuando dice: “Al analizar el Artículo 14 de la Constitución, aparece que se ha autorizado a la Administración –con carácter eminentemente excepcional- a imponer multa o arresto hasta por quince días, pero en ningún momento aparece que se le concedan a aquélla otras potestades punitivas o sancionadoras; y es que habiendo sido establecidos en forma excepcional tales facultades sancionatorias deben entenderse taxativas; y en consecuencia, no puede hacerse una ampliación por vía legal, pues en tal caso la misma deviene en inconstitucionalidad. Es de hacer notar, que tales principios están regulados en la Constitución y son de aplicación general en el ámbito tanto Penal, como en el Administrativo en relación a la potestad sancionadora, que ambas ramas del Derecho poseen y deben ser respetados por la Administración Pública.”⁵³

En la actualidad, a pesar de que la Constitución de la República recoge tales principios, éstos siguen siendo considerados por muchos aplicadores, como enunciados ideales que por no estar regulados en la legislación secundaria, no son considerados de obligatorio cumplimiento y por ello, siguen procedimientos que al ser revisados en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, son declarados ilegales y las autoridades administrativas son condenadas al pago de costas procesales e indemnización por su actuar arbitrario.

⁵³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 8-07, de fecha 23 de marzo de 2001.

g) *Principio de Gratuidad*: Es aquel que se ve evidenciado en el desarrollo del procedimiento administrativo, en cuanto a que debe ser gratuito, salvo que se trate de servicios públicos o registrales⁵⁴, no puede gravarse, en virtud de ser un instrumento jurídico a través del cual se despliega la actividad administrativa del Estado⁵⁵, debido que si tuviese un costo para el ciudadano, éste se ve impedido a acceder a la ejecución de la norma, es decir se le estaría prohibiendo u obstaculizando los beneficios de ejercicio de la actividad administrativa.

h) *Principio de Interpretación de las Normas Conforme a la Constitución*: Su fundamento se encuentra en el de unidad del ordenamiento jurídico, el cual debe encajar con los preceptos, principios y valores constitucionales, situación que constituye un imperativo derivado del principio de supremacía

constitucional, tal como lo determina el Art. 246 Cn. dentro de la plenitud hermética del orden jurídico, dado que la Constitución fundamenta la armonía del ordenamiento jurídico, las normas que lo integran no pueden contradecirse entre sí. De ser posibles varias interpretaciones de una norma, debe preferirse aquella que se ajuste con el precepto que la origina, puesto que se trata de evitar el vacío que se produce cuando una norma se declara nula, derogada, o reformada; por lo que, se vuelve necesario intentar por la vía interpretativa que ésta consecuencia no se produzca.⁵⁶

i) *Principio de Irretroactividad*: Este principio se recoge en el inciso primero del Art. 21 de la Constitución, que dice “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la

⁵⁴ **MARTÍNEZ MORALES, Rafael I.** *Derecho Administrativo*, S. Ed., Diccionarios Jurídicos Temáticos, tomo 3, México, 1997, p. 66.

⁵⁵ *Ibidem.* p. 66.

⁵⁶ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 209-A-2001, de fecha 29 de abril de 2003.

nueva ley sea favorable al delincuente.”; por lo que, debe entenderse que ninguna ley puede tener aplicación hacia atrás, aunque hay casos excepcionales como los mencionados en la anterior disposición, en cuanto a lo referido al orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

Este principio se ha regulado para evitar que arbitrariamente se intente imponer cargas u obligaciones hacia atrás a los administrados, pues todas las leyes al entrar en vigencia operan al futuro, aunque excepcionalmente pueden aplicarse aquellas disposiciones legales que sean favorables a los mismos⁵⁷. Esto es así, pues se trata de proteger a todas las personas de los abusos que pudieran cometer tanto el Órgano Judicial como el Órgano Ejecutivo, en la aplicación de una ley que perjudique a las personas; es por ello, que el legislador ha prohibido expresamente su aplicación retroactiva.

⁵⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo con Referencia N° 342-2000, de 26 de julio de 2002, Considerando II 4. Excepciones al principio de irretroactividad de las leyes. Sobre el significado de la expresión "materia penal", ha dicho que "habrá de concretarse en esta sentencia de un modo enumerativo qué materias de las ciencias jurídicas están incluidas dentro de la fórmula utilizada por la Constitución de la República. Al utilizar el vocablo 'materia', esta Sala interpreta que nuestro constituyente no se quiso referir a una rama específica del derecho, más bien a un conjunto de éstas vinculadas directa o indirectamente al contenido material de que se trate; distinto sería si se hubiera querido nombrar con precisión a una de aquellas ramas, en cuyo caso la palabra introductoria y la final harían referencia –en conjunto– al nombre con que es conocida doctrinal y comúnmente. A partir de lo anterior, considera este tribunal que el vocablo 'penal' no puede entenderse tampoco referido exclusivamente a una rama de las ciencias jurídicas, pues hay muchas de ellas que se vinculan a su contenido material doctrinariamente aceptado. Así, en la presente decisión, la conjunción 'materia penal' se entiende como aquel grupo de ramas del derecho relacionadas –entre otras cosas– con las conductas delictivas, el procedimiento para su juzgamiento, las consecuencias del ilícito, y las fases de ejecución de aquéllas; es decir, con el delito, el proceso, las penas y sanciones, los eximentes de responsabilidad, así como con la internación provisional y definitiva. En consecuencia, dentro de la terminología utilizada por el constituyente ('materia penal') estaría comprendida no sólo la rama de las ciencias jurídicas que tradicionalmente se ha considerado en sede ordinaria como integrante de la misma, esto es, el derecho penal, sino también –y para el caso en concreto– el derecho procesal penal, puesto que es la rama del derecho que posibilita, a partir del establecimiento de un conjunto de actos a desenvolverse a través del tiempo, la satisfacción de pretensiones penales: el juzgamiento de una persona que se le impute un ilícito contemplado en una norma penal material".

El principio de la irretroactividad de las leyes, está concebido como una garantía jurisdiccional, es decir, como un mecanismo tendiente a tutelar los derechos fundamentales de las personas; la irretroactividad de la ley es una medida escogida para dar seguridad al ordenamiento jurídico, una manera de proteger la seguridad jurídica. El carácter de orden público de una ley no le concede a ésta, ipso jure, efecto retroactivo, “si en los países donde el principio de irretroactividad de la ley no goza de jerarquía constitucional ni está ideado como garantía constitucional, se considera que es regla obligatoria para autoridades administrativas y judiciales; con mayor razón en nuestro país, tal principio es de inexorable seguimiento para los órganos Ejecutivo y Judicial, y de cuya observancia no puede dispensarse sino el legislador mismo. De otro modo, la acción del funcionario administrativo o judicial iría más lejos que la del legislador, provocando la entera subvención del orden jurídico, pues la labor de aquellos está limitada por el ámbito que les fija el legislador. En consecuencia, si el legislador no ha concedido efecto retroactivo a una ley, menos pueden hacerlo los funcionarios del Órgano Judicial”.⁵⁸

En materia administrativa sancionadora, se aplica el principio de irretroactividad, pues se trata de una carga que impondría a las personas por el cometimiento de una infracción y sería injusto que ésta fuera impuesta retroactivamente.

El principio de irretroactividad, explica que sólo pueden aplicarse las normas sancionadoras que estén vigentes al momento de producirse los hechos que constituyen infracción administrativa o sea que nadie puede ser sancionado por una conducta u omisión que en el momento de producirse no estuviere legalmente establecida como infracción. Es por ello que las leyes se dictan

⁵⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia Definitiva de Amparo, con Referencia N° 17-C-90, de fecha 16 de enero de 1991.

para lo futuro, sin afectar los hechos ocurridos con anterioridad a su aprobación, pues sólo así se tendrá seguridad jurídica.

j) Principio de Prescripción: Uno de los principios que rige la actividad punitiva del Estado (aplicable por tanto al proceso penal stricto sensu, como al procedimiento administrativo sancionador), es el de la prescripción de la acción sancionatoria. Esta se configura como aquella limitación que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica, ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerlo, quien deja transcurrir el tiempo legal máximo prescrito para perseguir las conductas ilícitas. Sin embargo dicha imposibilidad de ejercer el *Ius Puniendi* del Estado, no implica que la infracción a perseguir haya de tenerse por inexistente, pues el ilícito existe con independencia del transcurso del tiempo señalado por la ley, para la figura de la prescripción; lo que sucede es que, una vez vencido dicho plazo, el infractor ya no podrá ser enjuiciado y reprimido. Se instituye pues, como un límite al ejercicio del *Ius Puniendi* Estatal, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto.

En relación a esto José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, en su Obra "El Procedimiento Administrativo Sancionador", sostienen que la operatividad de la prescripción en el ámbito administrativo responde a la sustancial unidad del fenómeno sancionador, argumentando que: "el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos principios de la actividad pública punitiva o sancionadora, que impide aplicar

al sancionado por una infracción administrativa un trato peor que al delincuente reservado al Código Penal, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición, aunque el mismo, con su conducta posterior, revele un deseo de reinserción en el que hacer de los demás miembros de la sociedad a la cual pertenece".⁵⁹

k) Principio de Publicidad: Es una expresión del derecho de información que es inherente a todo proceso, ya que la publicidad debe ser satisfecha en cualquiera de las etapas en que se encuentre el proceso administrativo. Es por ello, que la notificación es el acto por el cual de acuerdo con las formalidades legales pre-establecidas, se hace saber una resolución a la persona que se reconoce como interesado, en su conocimiento o se le requiere para que cumpla con alguna actuación.

La notificación en el Proceso Administrativo forma parte del Principio de Publicidad, el que consiste en que el particular tiene derecho a que le notifiquen todos aquellos emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas que afecten sus derechos e intereses legítimos.

La publicidad en el proceso, significa el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, lo que, según Agustín Gordillo⁶⁰, "que se concreta en la llamada vista y fotocopia completa de las actuaciones".

⁵⁹ **GARBERY LLOBREGAT, José; BUITRON RAMIREZ, Guadalupe.** *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 4ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001, p. 158.

⁶⁰ **GORDILLO, Agustín,** *Tratado de derecho administrativo*, tomo II. S. Ed., S.E., La defensa del usuario y del administrado. S. F., pp. 9 y ss.

l) *Principio de Igualdad*: El artículo 3 de la Constitución de la República, reconoce literalmente: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión". Este principio dispone que todos los salvadoreños son iguales ante la ley y prohíbe cualquier acto discriminatorio especialmente basado en: raza, sexo, religión, creencias y opinión⁶¹.

El principio de igualdad ante la Ley se aplica en el Derecho administrativo no sólo en la organización, sino también en la actuación de la Administración pública. En cuanto a los alcances del principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley, la igualdad "es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su aislamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada.

En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales,

⁶¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 17-1995, de fecha 14 de diciembre de 1995, Considerando X. *Alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley*, sosteniendo que la fórmula constitucional del Art. 3 "contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades administrativas y judiciales– como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador (...). [El segundo] no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas (...). Si es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación –comúnmente denominado *tertium comparationis*–; y éste no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien elige el criterio de valoración"

corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica. Por tanto, puede concluirse que el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales:

- 1) La igualdad ante la ley; y
- 2) La igualdad en la aplicación de la ley.

Acorde a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva.

Según la segunda, cuya aplicación se hace, principalmente, en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuesto de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad.

m) Principio de Non Bis In Ídem: La doctrina ha establecido para la configuración de un doble juzgamiento, una triple identidad: *de persona, de objeto y de causa de persecución.*

El principio conocido como *non bis in ídem*, establece que no pueden imponerse dos o más sanciones por un mismo hecho, siempre que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. Dicho principio es coincidente al texto del inciso primero del artículo 11 de la Constitución, el cual señala que ninguna persona" (...) puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa, disposición que busca evitar la duplicidad de decisiones sobre el fondo de una controversia.

Lo anterior implica, que para que exista este doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más infracciones, por tanto, susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona, pero además, las dos sanciones deben tener el mismo fundamento, es decir, encauzadas a la protección del mismo o al menos semejante.

El *non bis in ídem* es la garantía que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, en armonía con la cosa juzgada y la litispendencia.

Es innegable que la figura del *non bis in ídem* se puede presentar entre dos trámites, uno desarrollado por un juez penal y el otro por la administración en el ejercicio de potestades sancionadoras. Sin embargo, ésta posibilidad no implica que en ocasiones, por la concurrencia imperfecta de las identidades procesales, no se logre perfilar la coexistencia de una doble perspectiva punitiva.

Respecto al contenido del proceso previo, la jurisprudencia constitucional afirma que “la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia.

Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia.

Por todo ello, la Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho

sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales procesales o procedimentales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia⁶²".

Por lo que se trata entonces de situaciones en las que se aprecia identidad entre el sujeto, hecho y fundamento en dos instancias diferentes, para el caso en un proceso penal y otro administrativo, el primero paraliza el accionar del procedimiento administrativo y la sentencia que resultare será vinculante para este último, evitándose que haya duplicidad de sanciones o dos sanciones, una penal y otra administrativa, que recaiga a un mismo sujeto, por el mismo motivo.

En cuanto el significado de la prohibición de doble enjuiciamiento⁶³, ha dicho que "la prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmutabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

n) *Principio de Presunción de Inocencia*: Este principio resulta aplicable al

⁶² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, con Referencia N° 150-97, de fecha 13 de octubre de 1998, Considerando II 1.

⁶³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 231-98, de fecha 4 de mayo de 1999. *Principio de Non Bis In Idem*. "lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un "derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa, es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando, también en forma definitiva- la esfera jurídica del "procesado".El principio "non bis in ídem", en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por "misma causa" -aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida) y eadem causa petendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia "

procedimiento administrativo sancionador, puesto que constituye un derecho del que son titulares los sujetos que la administración imputa una infracción, además confiere a éstos el derecho de que se les considere inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad e impone a la administración sancionadora, la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor a través de la realización de una actividad probatoria de cargo.

Lo anterior se resume, en que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado, si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia. De allí que se atenta contra este principio, cuando la administración fundamenta la resolución en la cual se impone una sanción basada en una presunción de culpabilidad carente de elemento probatorio.

No obstante el Principio de Presunción de Inocencia, crea a favor de los ciudadanos el derecho a que se les considere inocentes de las imputaciones que se les atribuyan hasta que se les demuestre lo contrario, en un procedimiento con todas las garantías procesales, que no menoscabe dicho principio por meras actuaciones públicas regladas, distinta a la propia decisión sancionadora que tengan por objeto establecer si procede o no iniciar un expediente sancionador.

En esta línea de entendimiento, en cuanto a la violación al Principio de Presunción de Inocencia no puede estar basada en el hecho de que no se hubiere dado participación al supuesto infractor en la realización de una actuación previa al acuerdo de instrucción formal del procedimiento sancionador y cuyos resultados indiciarios sirven únicamente para considerar que procedía abrir un expediente sancionador; esta inflexión obedece a que la culpabilidad del infractor y con ello la posibilidad de desvirtuar su

presunción de inocencia, ha de establecerse con la prueba recabada en el procedimiento sancionador, en el que deberá garantizarse al infractor el derecho a defenderse de las imputaciones que se le atribuyen. Téngase en cuenta, que como reconoce la doctrina el principio de presunción de inocencia tolera y por tanto no se entiende infringido con la práctica de la prueba anticipada, siempre que después y durante el desarrollo del procedimiento, se garantice el derecho de defensa. Lo anterior, constituye una obligación impuesta por el Principio de Presunción de Inocencia, el que todas las pruebas encaminadas a establecer la culpabilidad del sujeto a quien se imputa una infracción, se practiquen cumpliendo con las reglas del Principio de Contradicción.

o) Principio de Oficiosidad: Se refiere a la facultad dada a la Administración para ordenar y efectuar actos dentro de un procedimiento, aunque éstos no hayan sido expresamente solicitados por alguna de las partes. Para DROMI⁶⁴, por medio del principio en comentario “*incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. El principio de oficialidad es el que domina el procedimiento administrativo*”

p) Principio Dispositivo: Es el que rige el proceso contencioso administrativo salvadoreño, donde corresponde al demandante no sólo fijar los límites de su pretensión, sino también los argumentos o fundamentos en los que ésta descansa. En ese sentido, para la configuración adecuada de los fundamentos de la pretensión no son suficientes las declaraciones abstractas sobre la posible violación a determinados preceptos legales, para que la Sala de lo Contencioso Administrativo pueda entrar a valorar mediante la

⁶⁴ **DROMI, José.** *Instituciones del Derecho Administrativo.* Editorial Astrea, S.E., Buenos Aires, Argentina, 1983, p. 509.

sentencia un determinado fundamento de la pretensión, donde es necesario que sea el demandante el que señale las razones por los que considera que una norma ha de ser interpretada en determinado sentido o por los que haya que considerar que determinada actuación es contraria a derecho, de lo contrario, todo fundamento de la pretensión expresado en forma distinta, debe ser rechazado por falta de motivación.⁶⁵

q) *Principio de Verdad Real o Materia*: Significa que debe establecerse de forma certera la realidad histórica de los hechos investigados, siendo necesaria su reconstrucción por medio de la prueba recopilada. La verdad real consiste en determinar las verdaderas razones sobre las cuales se dieron esos hechos, es decir, cuál fue el cuadro fáctico que propició la actuación desplegada. La verificación de esta verdad real debe ser el fundamento sobre la cual se imponga una sanción administrativa. Por ello, el Órgano Director que lleve a cabo una investigación disciplinaria, no debe preestablecer ninguna situación fáctica como cierta, hasta tanto no se tengan por demostrados los hechos investigados.

Para el profesor MILANO SANCHEZ,⁶⁶ el procedimiento administrativo surge como “*el medio técnico jurídico más adecuado para determinar la verdad real de los hechos que servirá de motivo al acto final*”.

3.2.5. Derechos de los particulares frente al Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Es primordial discernir que en cualquier etapa del procedimiento se deberán

⁶⁵ **AGUILAR MAYORGA, Cindy Yasmin, LOVOS FRANCO, Claudia Verónica y POSADA CORDOVA, Adriana María**, Principios Constitucionales que Fundamentan la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en el Proceso Contencioso Administrativo, *Tesis de Grado*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2010, p. 48

⁶⁶ **MILANO SANCHEZ, Aldo**. *Ensayos de Derecho Procesal Administrativo*, Primera Edición, Editorial Universidad de San José, San José, Costa Rica, 1997.

respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona, de forma tal que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración.

Por ello, se debe velar porque todo procedimiento administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados.⁶⁷

Así como en todo proceso las partes poseen derechos dentro del mismo, y el caso de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios no es la excepción ya que el administrado se ve revestido de diversos derechos frente al órgano de la administración que lo juzga y es preciso mencionar los derechos.

a) Derecho a ser informado de la acusación: La doctrina ha señalado que el administrado posee de manera entrañable el derecho a conocer de una forma precisa y expresa lo que se le está atribuyendo por parte de la administración, para que al mismo tiempo el administrado tenga toda la capacidad de defenderse.

Asímismo los hechos por los cuales se sanciona finalmente al administrado deben ser los mismos hechos por los que se le acusó inicialmente y es importante destacar que el administrado deberá ser notificado de los hechos que se le atribuyen y de la infracción que corresponde ante tal falta.

b) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes en su defensa. Este derecho se reduce en:

1. Derecho a proponer prueba en el tiempo y la forma legalmente establecida.

⁶⁷ **VARGAS LOPEZ, Karen;** Op. Cit. p. 59.

2. El derecho a que al administrado se le admita la prueba propuesta que resultare procedente.
3. El derecho a que se practiquen las pruebas admitidas con las garantías formales necesarias.

Si se negare una prueba por parte del órgano de la administración esta negación deberá ser expresa y debidamente fundamentada, así también la presentación de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionatorio deberá estar regida bajo los principios generales de la prueba como lo son el principio de contradicción, publicidad para el acusado, etc.

3.3 Los Sujetos del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Los sujetos que intervienen en el procedimiento administrativo sancionador son el *administrado* y la *autoridad administrativa*.

El Administrado es la persona natural o jurídica, que cualquiera que sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo sancionatorio. Se consideran administrados quienes promueven un procedimiento administrativo sancionatorio como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. Asimismo, aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse. Igualmente es administrado el sujeto a que se le atribuye la omisión de una infracción.

La Autoridad Administrativa es el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conduce el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participa en la gestión de los procedimientos administrativos sancionatorios.

3.3.1. Derechos y Deberes de los Administrados.

La doctrina ha sido fiel a ciertos caracteres que deben cumplirse por parte de los administrados, algunos de estos se mencionan a continuación.

Los administrados, respecto al procedimiento administrativo sancionador, tienen los siguientes derechos:

- a) La precedencia en la atención del servicio público requerido, guardando riguroso orden de ingreso.
- b) Ser tratados con respeto y consideración por el personal de las entidades, en condiciones de igualdad con los demás administrados.
- c) Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna, a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos sancionatorios en que sean parte y a obtener copias de los documentos contenidos sufragando sus costos.
- d) A ser informados de los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado en su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación, etc.

De igual manera, los administrados respecto al procedimiento administrativo sancionatorio, así como quienes participen en el, tienen los siguientes deberes generales:

- a) Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueren fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.
- b) Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos.

c) Proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento.

d) Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

3.3.2. Deberes de la autoridad Administrativa.

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo sancionador y de sus partícipes, los siguientes:

a) Actuar dentro del ámbito de competencia y conforme a sus fines para los que le fueron conferidas sus actuaciones.

b) Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo sancionador.

c) Abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de los requisitos, la realización de trámites, el suministro de información o de realización de pagos, no previstos legalmente.

d) Realizar las actuaciones a su cargo en tiempo hábil, para facilitar a los administrados el ejercicio oportuno de los actos procedimentales de su cargo.

e) Velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respecto a sus derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones.

f) Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atiendan en fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados⁶⁸.

3.4. Aplicación de los Principios del Proceso Penal en los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.

Como anteriormente se indicó existen similitudes entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, y una diferencia es más bien de carácter formal, relacionada con la pena propiamente dicha, ya que en el caso de la Administración Pública existe un cierto margen para apreciar las circunstancias de hecho y dar al Derecho una configuración adecuada al caso concreto por gozar ésta de discrecionalidad jurídica. Respecto a la autoridad que las impone en el primero la Administración Pública y en el segundo caso los Tribunales Penales y otras como las Cámaras y Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Pero en realidad, no existe mayor diferencia entre ambas ramas del Derecho, en cuanto que se debe seguir un procedimiento o un proceso para sancionar y respetar las garantías que la Constitución establece, entre otros requisitos esenciales a ser cumplidos.

Como ya lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones, algunos de los Principios que informan al Proceso Penal, se utilizan para regir los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, aunque siempre haciendo la aclaración de que el máximo tribunal realiza una salvedad, en el sentido de que al momento de aplicar los Principios del Proceso Penal a los

⁶⁸ Libro de Derecho Administrativo, Temario N° 3, Biblioteca Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., Octubre 2008, p. 37-39. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libros.htm?>, sitio consultado el día 11 de Junio de 2013.

los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, se debe de tomar en cuenta las propias particularidades y singularidades que posee esta rama del derecho, puesto que deviene del Derecho Administrativo, y por lo tanto también recoge principios provenientes de este como ya sea mencionado.

Los principios que rigen al Proceso Penal, que dicho sea de paso, son Garantías y Derechos Constitucionalmente reconocidos y de alguna manera fundamentan a los Procedimientos Administrativos Sancionatorios son los siguientes:

- a) Principio de Legalidad.
- b) Principio de Tipicidad.
- c) Principio de Culpabilidad.
- d) Principio de Proporcionalidad.
- e) Derecho a la Presunción de Inocencia.

3.5. Consideraciones previas del Derecho Sanitario.

3.5.1. Acepciones del Derecho Sanitario.

El Derecho Sanitario en una disciplina fuertemente emergente en el ámbito sanitario como consecuencia de la interacción entre el mundo jurídico y el mundo médico. Esta interrelación se pone de manifiesto en múltiples facetas entre las que cabe destacar la organización administrativa de los centros sanitarios, el alcance de la protección de la salud, la repercusión en la esfera profesional o la responsabilidad legal de los profesionales sanitarios.

Los albores del siglo XXI sorprenden a la humanidad dado que aparece un alto grado de desarrollo medico, obviamente si se compara con lo que antes ofrecía la Medicina a sus pacientes hace sólo 100 años. Sin embargo, resulta paradójico que cuando la ciencia médica ofrecía poco para los

pacientes, los castigos y los juicios por mala práctica eran excepcionales, y hoy que los médicos pueden poner a disposición de los pacientes recursos y soluciones mucho más efectivas, el número de juicios legales, en lugar de ser una excepción es infinitamente mayor.⁶⁹

Reducir todo el conjunto de acciones de tipo jurídico en que aparece involucrado el personal de Salud sólo a procesos legales donde predominan las reclamaciones de tipo monetario, es desconocer la verdadera esencia de la labor que ellos desarrollan y las numerosas interrelaciones que éstas generan.

Por esto es necesario definir que es Derecho Sanitario para profundizar en el actual sector sanitario, y para Jorge Alberto Flores Arias en su "*Análisis de la Legislación Sanitaria de El Salvador*", lo define como "aquella que se ocupa de regular la conducta de las personas en aquellos aspectos que directa o indirectamente, en una forma u otra interesan a la salud en su más amplio concepto.

Para el autor chileno el Derecho Sanitario se refiere al conjunto de normas legales y reglamentarias que regulan la actividad laboral y medio ambiental, de tal modo que las personas se desenvuelvan en ambientes sanos y seguros.

En una publicación del congreso de Derecho Médico en Beijing en 2008, el Derecho Sanitario lo definió como el conjunto de normas jurídicas y los preceptos éticos y morales, de carácter público privado. No únicamente la salud en relación con el derecho de la sociedad en materia de salud y atención médica, sino también relacionado con la reglamentación de la salud

⁶⁹ **RODRÍGUEZ DE ARIZMENDI, G.** *Derecho Constitucional a la Protección a la Salud*, Editorial Porrúa, S. Ed., Responsabilidades ciudadanas y responsabilidades de la sociedad frente al Derecho a la Protección de la Salud, México DF, 1983 p.154.

pública a través de las directrices y políticas necesarias; así como el de la sociedad, sin discriminación, y donde la salud de la comunidad prevalece sobre el interés individual. (Rafael Aguar Guevara. Publicado el 16 de marzo de 2009)

Por el Derecho Sanitario se entiende un conjunto de normas que regulan la protección y el fomento de la salubridad pública, significa que el Estado en relación a la protección se limita a impedir y castigar las infracciones jurídicas; mientras que en relación al fomento de la salubridad pública el Estado adopta una posición activa de vigilancia e intervención para lograr su pleno desarrollo.

Asimismo el Derecho Sanitario según Juan Guillermo Quesada Santisteban en su obra “La Revolución de la Salud y su Impacto en la Legislación Cubana”, expresa que el Derecho Sanitario puede ser descrito como la subrama del Derecho a la Salud integrada por el conjunto de normas jurídicas que atañen a aquellos factores físicos, químicos, biológicos y sociales del entorno del hombre que pueden ejercer efectos significativos y detectables sobre la salud de las poblaciones. Esta base normativa, a la vez, sirve de soporte a las disposiciones jurídicas relacionadas con las acciones de prevención y control, que tienen como finalidad la vigilancia del Estado de salud de las poblaciones y el diseño de los planes de intervención necesarios para su mantenimiento en las condiciones óptimas.

El Derecho Sanitario ofrece la base necesaria para establecer las disposiciones que garanticen las acciones de prevención y control epidemiológico, en las que todos los trabajadores del sector salud desempeñan un papel fundamental, respecto a todo aquello que por su relación directa con los usuarios del sistema pueden propiciar la divulgación

y adquisición de hábitos y estilos de vida saludables y establecer los procesos de tratamiento y rehabilitación.

3.5.2. Características del Derecho Sanitario.

Conforme al autor anteriormente citado Jorge Alberto Flores Arias y condensando sus ideas, se observa que la legislación sanitaria tiene como una de sus características el ser esencialmente prohibitiva y restrictiva. No puede ser de otra manera si se considera su objeto es precisamente el de señalar una forma de conducta para resguardar la salud, con detrimento en ocasiones, de otros valores jurídicos que en el campo de salud, ceden en importancia ante el interés general.

Es así que se debe de tener presente que la materia que regula la legislación sanitaria está relacionada y subordinada necesariamente a elementos científicos y técnicos, en el cual se argumenta que la forma legal de salud, debe ser el resultado de la conjunción del factor técnico y científico; se rompe el equilibrio tecnológico—científico y aquella llega a ser la postre de imposible aplicación.

Se concluye fácilmente que las disposiciones legales en materia de salud deben de ser técnicas, normativas y generales.

a) Son técnicas porque su contenido debe responder a un fundamento científico que las respalda y las justifica.

b) Son normativas, en el sentido de que determinan y fijan una conducta para la persona que no puede sustraerse a su cumplimiento sin incurrir a la sanción legal respectiva.

c) Son generales porque consecuentemente con sus características anteriores, su aplicación en el tiempo debe acomodarse y ajustarse a la dinámica propia de la evolución tecnológica.

3.5.3. Fuentes del Derecho Sanitario.

Se entiende por fuentes del Derecho, para los fines de este estudio, las formas a través de las cuales se manifiesta las reglas o normas del Derecho Sanitario (fuente formal o de conocimiento). Se descarta aquí el concepto de fuente material o de creación del Derecho (el Estado, la sociedad, las clases o grupos sociales) y la acepción como fuente última en la que se origina el Derecho (la ley natural o la idea de justicia, por ejemplo).

Lo primero que hay que destacar en el ámbito sanitario es su complejidad. Se tiene como principal fuente la Constitución de la Republica y posterior a esta el Código de Salud, así como los tratados internacionales, y demás leyes especiales, reglamentos y directrices en materia de salud, es por lo anterior que debe entenderse en un sentido amplio la legislación siendo el conjunto de normas legales emitidas por el Estado a través de sus órganos competentes. En esencia el Estado es quien mediante su actividad normativa constituye y renueva continuamente el Derecho.

Así también la costumbre es sin duda la más antigua fuente formal de Derecho. Está constituida por actos que se repiten de manera uniforme en circunstancias similares.

La costumbre es jurídica cuando reúne las siguientes características:

- 1) El uso generalizado entre los integrantes de un grupo social.
- 2) Conciencia de su obligatoriedad por el grupo social.
- 3) Repetición a lo largo del tiempo.

Lo importante de la costumbre como fuente del Derecho deriva no solamente del carácter histórico, sino de su aplicación en las relaciones cotidianas.

Por último otra fuente es la jurisprudencia, esta tiene su valor como tal en su originalidad de la interpretación que hace el magistrado o funcionario de lo que señala la Ley. De este modo, lo expresado a través de la legislación puede ser desarrollado en su aplicación a casos concretos.

3.6. La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública.

Como se ha explicado el Derecho Administrativo suele ser definido como un Derecho especial formado por un equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de los ciudadanos, es decir, por una serie de «privilegios en más y en menos», según la clásica expresión francesa⁷⁰. Como ya se ha indicado es a través de ella que se imponen las sanciones sobre una conducta que infringió la norma previa. La orientación sobre la cual versa esta postura es que sirva como prevención al cometimiento de violaciones del ordenamiento jurídico, únicamente en los ámbitos en los que su intervención y cuidado le han sido previamente encomendados.

La materialización de la función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, técnicamente se conoce como potestad sancionadora de la administración, es así que MALJAR manifiesta que “para disuadir a las personas físicas y/ o jurídicas a no cometer infracciones a la Normativa aplicable, ejercer la potestad disciplinaria resulta lógico que es quien

⁷⁰ En este punto resulta interesante lo expuesto por: RIVERO, ya que en esta frase distingue la forma dentro de esos poderes o privilegios merece un lugar destacado la potestad sancionadora de la Administración por que serán aquellas situaciones en las que la ley previa le establece a la Administración Pública que deberá interferir, no todas las demás entidades están facultadas para ello la ley delimita y otorga por lo que esto se considera privilegios, claro que puede diferenciarse entre más y menos puesto que si comparamos la Administración de justicia tiene un pleno ejercicio de la potestad sancionadora, en su carácter coercitivo porque esta si puede privar de libertad a aquel que se ha comprobado su culpabilidad en un juicio previo, sin embargo a la administración pública la misma ley le otorga cierto margen de coercibilidad es decir imposición de sanciones, pero ninguna de estas involucra la restricción al derecho de libertad ambulatoria, por lo que si bien es cierto las sanciones tiene fuerza ejecutiva mediante el respeto del debido proceso, las misma no exceden su fuerza si no es que la ley lo permita.

legalmente controla, fiscaliza y legisla⁷¹ esto conlleva a una exigencia en una aptitud técnica que explica la constitucionalización de organismos especiales, en el ámbito del poder administrador, la potestad sancionadora actúa como una herramienta para frenar las conductas contrarias al derecho, en virtud del principio de mínima intervención.

El autor CASSAGNE, señala que la potestad consiste en un poder de actuación que ejercitándose de acuerdo con el ordenamiento jurídico, puede generar situaciones que obligan a otros sujetos⁷² cuando se refiere a un poder se refiere a una fuerza a una facultad del Estado visto como su cabeza y las ramas del derecho sus extremidades, para el caso se configura según MALJAR en una posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos o materiales sobre personas físicas o jurídicas, esta potestad es entendida en sí misma, no emana de obligaciones concretas, por lo que nace del efectivo ejercicio del derecho en las relaciones jurídicas. Enfrentándose a una situación de sujeción o sometimiento; de la misma manera SANTA MARÍA PASTOR, establece que potestad es un poder cuyo beneficiario (la Sociedad) es una persona distinta a su titular (administración) y que se confiere a esta para la protección de interés de terceros.⁷³

Ahora bien la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado acerca del origen de la potestad sancionadora administrativa enunciando lo siguiente: “En cuanto a sus orígenes, la potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma. Ya que históricamente, se considera como un elemento esencial del poder de policía. En efecto, se estima que las sanciones administrativas constituyen un capítulo del Derecho de Policía.

⁷¹ MALJAR, Daniel, *El Derecho Administrativo Sancionador*, 1ª Edición, S.E., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p.58.

⁷² MALJAR, Daniel, Ob. Cit., p.33.

⁷³ MALJAR, Daniel, Ob. Cit., pp. 33 y ss.

De tal manera, se llega a sostener que donde hay policía aparecen las sanciones. Y es que, debe recordarse que en virtud del poder de policía la Administración está autorizada para imponer sanciones propiamente tales de carácter pecuniario, es decir multas, o de otro contenido restrictivo de derechos o intereses de los administrados, dirigidas a reprochar los ilícitos administrativos, así como las medidas de policía, que son sanciones encaminadas a la vigilancia sobre las necesarias y previas autorizaciones administrativas. Así, se sostiene que las sanciones son el pilar sobre el que se asienta la policía, pues sin ellas no podría ser efectiva.”

Otro elemento fundamental para esta investigación es el de sanción, del cual la doctrina ha enriquecido con diferentes definiciones, quizá la más distintiva de ellas es la de García de Enterría que la define como: “un mal infringido por la administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal”.⁷⁴

A continuación se define desde diferentes perspectivas a la potestad sancionadora, primeramente auxiliándonos en la definición que hace el Diccionario Jurídico de España y en el cual claramente dice: que la potestad sancionadora es aquella facultad de la administración pública de imponer sanciones administrativas, estos son los males infligidos a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal en qué consiste la sanción, será siempre una privación de un bien o de un derecho, en cuanto a este concepto la doctrina la ha reducido como “la facultad pública de fiscalización de ciertos comportamientos de los administrados y la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las reglas que prescribe aquellos,” en este enunciado integra un aspecto importante no solo la potestad se refiere a imponer sanciones, también refiere que la misma

⁷⁴ **GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo Y Ramón Fernández**, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 5ª Edición. Civitas, Madrid, España, 1998, p.159

funge como un ente fiscalizador es decir, que vigila y controla las actuaciones de quienes están bajo su cargo o su responsabilidad⁷⁵, esto se encuentra en la norma jurídica, pues cada administración pública tiene su ley orgánica, en la cual se delimita su ámbito de aplicación, sus facultades y responsabilidades.

La Sala de lo Constitucional asimismo se ha pronunciado respecto a la potestad sancionadora de la Administración y ha dicho que “es un poder jurídico en virtud del cual la Administración impone correcciones a los ciudadanos o administrados por conductas contrarias al orden jurídico”⁷⁶, como podemos observar desde la semántica que se utiliza para referirnos a una conducta contraria a derecho y su respectiva solución, se habla de infracción y no de ilícitos, se habla de sanción y no de penas, porque se trata de suavizar el lenguaje, ya que lo que se sanciona en una etapa administrativa es una conducta reprochable de lesión a un bien jurídico pero dicha lesión aun no pasa la delgada línea de lo administrativo hacia lo penal.

Por su parte la Sala de lo Contencioso Administrativo, toma como base el criterio emitido por la Sala de lo Constitucional en reiteradas ocasiones refiriéndose a que la potestad sancionadora de la Administración Pública puede definirse como aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos contrarios al ordenamiento jurídico, agregando que: “La finalidad que regula tal potestad es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que

⁷⁵ **GARBERI LLOVREGAT, José**, *La Aplicación de los Derechos y las Garantías Constitucionales a la Potestad y el Procedimiento Administrado Sancionador*, Trivium, Madrid, España, 1989. Citado por **VELAQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier**. “Ejercicio de la potestad Sancionadora de la Administración en España y Colombia para la Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Revista de Derecho, Número. 022, Universidad del Norte, Barranquilla, p. 27.

⁷⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 16-2001, de fecha 11 de noviembre de 2003.

se concreta el interés general.” (Sentencia del 24-2-1998, Ref. 29-G-1991). Como se aprecia dicho criterio se conecta con las posturas doctrinales de GARCÍA DE ENTERRÍA, siempre se menciona la corrección como un medio para reflexionar sobre el mal cometido y como una reprensión a no volver a cometer el mismo hecho.

A manera de conclusión se dice que el Estado como sujeto de la potestad punitiva, está facultado para imponer las sanciones necesarias para restablecer el orden jurídico. Este *ius Puniendi* administrativo es también una manifestación de la potestad sancionadora del Estado⁷⁷. De la misma manera que el derecho penal el derecho administrativo también tiene una naturaleza represiva sancionadora la cual es considerada como un mecanismo de control social que tienen como fin mantener el orden general, solo que esta lo hace desde una dimensión o perspectiva diferente del Derecho Penal.

⁷⁷ **MIRANDA MACHUCA, KONRADD ALEXANDER, MORENO MARROQUIN, Tatiana Michelle y SALAZAR PARADA, Cristina Maribel**, Procedimientos Administrativos Sancionatorios Aplicados por las Instituciones Públicas en El Salvador, *Tesis de Grado*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2011, p. 51

CAPITULO IV

“ANALISIS DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA DE SALUD”

En este apartado del trabajo de investigación se desarrolla el marco legal de la temática, el cual deviene desde su fundamento constitucional y posteriormente la normativa especial en la cual se otorga la potestad sancionadora de las instituciones administrativas y en subsiguiente las diferentes atribuciones y competencias de estos entes, asimismo se identifican las incongruencias y contradicciones existentes dentro del Código de Salud que dan origen a problemáticas al momento de sancionar una conducta que se encuentra en discrepancia con la ley; por otra parte se analizan los conceptos jurídicos indeterminados que todavía se encuentran en el catalogo de infracción del Código de Salud y que contraen inseguridad jurídica en el ámbito jurídico.

Del mismo modo se explica la estructura de dicho procedimiento así como los diversos medios de impugnación de la resolución emitida por el ente encargado, así como el tema de los bienes jurídicos protegidos por el régimen sancionador, y para finalizar se realiza un análisis de los precedentes establecidos en las resoluciones pronunciadas por el Consejo Superior de Salud Pública.

4.1 Fundamento Constitucional de la Potestad Sancionadora en El Salvador.

La potestad sancionatoria de la administración pública se encuentra consagrada en el Art. 14 de la Constitución, en la que literalmente dispone:

“corresponde únicamente al órgano judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo al debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multa, la cual podrá permutarse por un período igual”⁷⁸. Este artículo es esencial para el sustento jurídico de esta investigación, ya que en este se halla el reconocimiento de la potestad de la administración para imponer sanciones; es decir, que el Órgano Judicial no tiene la exclusividad del poder sancionatorio del Estado, sino que la misma Constitución faculta a la administración pública para que esta pueda imponer sanciones a quienes infrinjan mandatos constitucionales o transgredan derechos fundamentales, evidentemente con las diferencias propias de cada ámbito.

Es el poder emanado de la Constitución, que no puede ser desmedido, si no que este se encuentra limitado por principios y garantías que contempla el ordenamiento jurídico. Uno de los principios más importantes, atreviéndonos a nombrarlo como el principal de ellos, es el Principio de Legalidad ya que la imposición de cualquier sanción se encuentra sometida a lo enunciado en el Art.15 de la Constitución, la cual contempla este principio fundamental *“nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”⁷⁹*.

Claramente lo anterior quiere decir que nadie puede recibir una sanción por un hecho que no se encuentre contemplado con anterioridad al cometimiento, ya que la Ley faculta a sus funcionarios a imponer penas o

⁷⁸ **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, Publicada en el D.O. Número 234, Tomo 231, de fecha 16 de diciembre de 1983. Entrado en vigencia el 20 de diciembre de 1983.

⁷⁹ *Ibíd*em, **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**.

sanciones por infracciones ya previstas en la Constitución. Otro artículo importante en la realización de esta investigación es el Art. 86 inciso 3° de la Constitución.

En el que establece el Principio de Legalidad de las atribuciones de la Administración Pública.⁸⁰ Este confiere poder a los funcionarios públicos como delegados de los órganos del Estado, para que puedan actuar en representación de éste y conforme a las leyes promulgadas. Dotándolos con diferentes atribuciones que están revestidas de potestad, como modelo apropiado al tema en mención la potestad sancionadora que es conferida al Concejo Superior de Salud Pública y a las Juntas de Vigilancia, en el inciso segundo del Art. 68 de la constitución, en el cual prescribe que los organismos de salud pública *“tendrán la facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad...”*⁸¹

La Sala de lo Contencioso Administrativo en relación a la potestad administrativa sancionadora se ha pronunciado en la sentencia definitiva del nueve de febrero de dos mil cuatro con Referencia 219-M-2001, expresando que la base constitucional de la potestad sancionadora emana del Art.14 de nuestra Constitución. Declarando literalmente el siguiente criterio: *“la facultad sancionatoria de que está dotada la Administración se encuentra establecida en el Art.14 Constitución, el ejercicio de la misma está sujeta al "principio de legalidad" que recoge la Carta Magna en el Art. 86 inc. 3 al señalar que: "Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.*

⁸⁰ Ibídem, **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

⁸¹ Ibídem, **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**.

Es decir, que todo actuar de la Administración deriva de una facultad atribuida y delimitada por la ley, la cual debe encontrarse vigente previamente a su ejercicio, imposibilitando su aplicación retroactiva.

4.1.1 Análisis Legal y Jurisprudencial de los Arts. 14 y 68 de la Constitución de la Republica de El Salvador.

Al efectuar un análisis doctrinal respecto a la Potestad Sancionadora de la Administración Pública se apunta a que se identifique como opera dicha potestad en El salvador, encontrando como base constitucional como ya se ha mencionado en el Art.14 de la Constitución de la República.

La referida facultad de imponer penas, es el fundamento de la potestad sancionadora puesto que su objetivo es sancionar o castigar una conducta, la norma constitucional concierne en primer lugar el Órgano Judicial, siendo este el órgano a quien le confiere la ejecución de dicha facultad, el cual ejecuta esta facultad a través de Tribunales de Justicia, distribuidos según la rama del derecho. Hoy en día como sabemos el derecho es dinámico, por lo que se han creado nuevos tribunales que responden a las necesidades actuales de una sociedad, también se crean leyes que surgen por las nuevas prácticas de los y las ciudadanas, es evidente que la potestad sancionadora no es rígida sino versátil, pero por su misma versatilidad se elaboran procedimientos bajo el principio de legalidad para limitar las actuaciones de quienes ejercen dicha potestad para evitar arbitrariedades.

El Derecho Administrativo es una de las ramas del derecho que persigue regular otras áreas del derecho que permitan un desarrollo transparente de la Administración Pública en general, volviéndose ésta como principal ente regulador y controlador de la legalidad de los actos administrativos, conferido por una figura que se asemejaría a tribunales administrativos, como el caso

del Consejo Superior de Salud Pública, siendo esta una Institución que es Autónoma y se origina constitucionalmente en el artículo 68 Cn. El que accede a la creación de leyes secundarias que regulen tanto su organización y su competencia funcional y territorial, para que el administrado tenga claro las instancias a las que están sometidas sus actuaciones, así como el marco legal de las mismas y sus respectivas sanciones ante un incumplimiento.

Cabe mencionar, que el referido Art. 14, extiende la facultad sancionadora a la Administración Pública, esta base constitucional da origen a la creación de entidades administrativas que ejercen control sobre diferentes áreas de la sociedad que no controla el Órgano Judicial. Por ejemplo el área de salud pública, a simple vista erradamente puede considerarse que es un área en la que si bien se promueve y se reclama el derecho a la salud como un derecho fundamental del individuo tutelado paralelamente en el Art.2 de la Constitución, el ejercicio de este derecho no genera un peligro para los demás seres humanos, esta visión es inexacta al no considerar quien ejerce o brinda la salud, por lo que es necesario la existencia de normativas y entidades que ejecuten esas normas jurídicas para limitar las actuaciones de aquellos que pueden afectar este derecho fundamental tan importante.

Esta es la motivación del Estado para la creación de una institución como el Consejo Superior de Salud Pública, cuya finalidad es velar por la salud del pueblo, creando la base en el referido artículo, para la creación de una legislación secundaria que le permita actuar en la sociedad, de esta manera la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sus Líneas Jurisprudenciales afirma que *“todas las actividades públicas implican necesariamente el ejercicio de potestades dentro de los límites del ordenamiento jurídico”*⁸², es

⁸² **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, 2007, p. 67.

el caso, que la Asamblea Legislativa por decreto crea el Código de Salud en mil novecientos ochenta y ocho, que regulará las actuaciones de la Administración del sector de la salud, así como, confiere derechos a los administrados en esta rama del Derecho por lo que el referido Consejo, complementando la normativa especial que para organizar y ejecutar su facultad sancionadora se encontraba ya en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud de 1956 y su respectivo Reglamento interno.

Esta se configura como una brecha en la que la Administración impone sanciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con Referencia 149-M-99, emitida a las doce horas del diecinueve de julio de dos mil, explica de manera extensa la interpretación del Art. 14 del referido cuerpo normativo, en dicha interpretación se toma en cuenta un principio el de la Unidad de la Constitución, el cual confirma la supremacía de la norma constitucional, que actúa de manera sistemática y armoniosa con los otros cuerpos normativos, que integra reglas y principios, de la constitución en otras disposiciones se reafirma la potestad sancionadora como en el Art. 68 Cn, en esta disposición se le confiere específicamente al Consejo Superior de Salud Pública, potestades administrativas que permiten y limitan actividades de este ente de la Administración.

El Consejo Superior de Salud Pública al aplicar su normativa secundaria e institucional, lo hace de manera sistemática y orgánica, ya que en sus resoluciones expresa en sus considerandos la facultad o potestad concedida por dicha norma constitucional, y como sistemáticamente aplica la Constitución, el Código de Salud, la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y su respectivo reglamento si así lo requiere el hecho investigado.

En el Art. 68 Cn. se faculta al Consejo Superior de Salud Pública citado en adelante como CSSP, a suspender por medio de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su tutela, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad”⁸³ curiosamente pareciera que únicamente por estas dos causales podría imponérseles la sanción de suspensión⁸⁴, sin embargo el Código de Salud establece en el “*Art. 282. Serán sancionados con suspensión en el ejercicio profesional, los profesionales de salud que cometan las infracciones establecidas en el Art. 284 de este Código o fuere una falta grave establecida en los reglamentos respectivos*”. Este precepto dispone en veintitrés numerales las causales por las que se puede aplicar la suspensión, es decir que la potestad administrativa se puede ejercer una vez se cumplan estos supuesto en el hecho reclamado.

No obstante, vale mencionar que el mencionado artículo contiene una grave incongruencia: Regula de manera indistinta y desordenada infracciones sobre las que deberá conocer el CSSP y los que corresponden al Ministerio de Salud.

4.4.2 Límites Constitucionales y Judiciales del Procedimiento Administrativo Sancionador.

La Constitución como se ha insistido es la norma fundamental, un límite constitucional del procedimiento administrativo sancionador parte de la delegación de las facultades, pues dicho procedimiento únicamente se verá delegado a la Administración Pública, cuando el Ordenamiento Jurídico así la determine de manera expresa.

⁸³ *Ibíd*em, **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.**

⁸⁴ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 219-M-2001, de fecha 9 de febrero de 2004.

Como primer límite se tiene al debido proceso como un principio fundamental de un Estado de Derecho y así mismo, se liga a lo precisamente dispuesto en la ley, a través de las demás leyes con las que se desempeña.

La manera en que impondrá sanciones, será únicamente a través de un acto reglado llamado resolución, y previo al procedimiento legal establecido, pronunciada por la autoridad administrativa que conoce, en primera instancia, es decir la Junta de Vigilancia de la Profesión respectiva *“Art. 20. La sustanciación del informativo será llevada por el Presidente de la Junta.*

*La sentencia será pronunciada por la Junta de Vigilancia, a más tardar dentro de los diez días siguientes de concluido el término probatorio,*⁸⁵ en dicha disposición ya se limitó a la Administración Pública a través de las Juntas de Vigilancia, esta será la forma en que harán de conocimiento al administrado la decisión tomada en base a los elementos de inspección y prueba que han sido discutidos y analizados por el órgano competente establecido en la ley y que en caso de no estar satisfecho pasa a conocer en vía de recurso o en revisión oficiosa el órgano superior que es el Consejo Superior de Salud Pública.

En el caso de no recurrir se remiten las diligencias ante el Consejo para que este ratifique o modifique la resolución proveniente de la instancia inferior, es decir el Consejo en pleno *como lo estipula el artículo 22 del Código de Salud.*

Ahora bien, respecto de las infracciones que puedan cometer los titulares o responsables de establecimientos que prestan servicios de salud, conocerá en única instancia el Consejo Superior de Salud Pública.

⁸⁵ **LEY DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA Y DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA DE LAS PROFESIONES DE SALUD**, D. C. N° 2699, del 28 de agosto de 1958, publicado en el D.O. N° 180, del 10 de septiembre de 1958.

4.2 Autoridades Administrativas con Atribución de Potestad Sancionatoria.

Es necesario en todo proceso definir quiénes son los actores de los mismo, a quienes se les otorga derechos, quienes los defienden y quienes los reclaman, por lo que GARCIA DE ENTERRIA en su obra Curso de Derecho Administrativo, en un principio se refiere al término de “Administrado” de la siguiente manera, considerando a éste “como participio pasivo del verbo administrar, parece argüir a una posición simplemente pasiva del sujeto, que vendría a sufrir o soportar la acción de administrar que sobre él ejerce otro sujeto eminente y activo, la *petentior persona*; a la que se denomina Administración Pública”⁸⁶ es interesante retomar dicha definición previa de lo que se determinará como administrado, desde un sentido semántico de las palabras, hasta el momento en que este sujeto ejerce su actuación “frente a”, es lo que lo condiciona en su forma al administrado, hoy el administrado no solo es sujeto pasivo sino también es un sujeto activo frente a la Administración, por lo que el referido autor define como administrado como “cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus agentes.”⁸⁷

Los sujetos que intervienen en todo procedimiento administrativo son parte fundamental del mismo, pues de ellos depende la actividad de un “tribunal” sancionador, o ente sancionador de una administración de justicia según sea

⁸⁶ **GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo**, *Curso de Derecho Administrativo*, 1ª Edición, Tomo II, Civitas, Argentina, 2006. Cfr. pp. 15 y ss.

⁸⁷ No se puede dejar de lado el análisis efectuado por García de Enterría, desde la concepción primaria de administrado asimismo, expresa que existe una dualidad de lo privado y lo público, así como de la dualidad estado- ciudadano, y así existe la dualidad Administración -. Administrado, del administrado y el administrado cualificado, el primero es cualquier persona frente a la administración, el segundo cualifica su estado singularizándose en una determinada relación concreta entre este y la administración, este análisis de entender cuando cada una de las partes ejerce derechos sobre la otras ayudan a consolidar el termino, fundamental del procedimiento administrativo sancionador.

el caso, en materia administrativa. La Administración Pública es sobre quien recae las funciones públicas que le ha delegado la ley, la importancia de distinguir la función práctica de cada sujeto es para verificar quién de ellos ejerce la llamada potestad sancionadora y quien es el que se encuentra sometida a dicha potestad, por lo tanto la Administración es la facultada por la ley para hacer el efectivo ejercicio de la Potestad sancionadora.

En primer lugar la administración pública a la que se hará referencia en este apartado es el CSSP, dicho Consejo ejerce su funciones de vigilancia, inspección, control y sanción, respecto de los profesionales de salud, a través de sus dependencias conformadas por las Juntas de Vigilancia, constituyéndose así siete Juntas de Vigilancia, en las que cada una de ellas vigila, inspecciona, controla y sanciona el correcto ejercicio de las Profesiones de la Salud, de tal forma que las Juntas de Vigilancia son las siguientes: Junta de Vigilancia de la Profesión Médica (JVPM), Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica(JVPQF), Junta de Vigilancia de la Profesión de Enfermería (JVPE), Junta de Vigilancia de la Profesión de Psicología(JVPP), Junta de Vigilancia de la Profesión de Laboratorio Clínico(JVPLC); Junta de Vigilancia de la Profesión Odontológica (JVPO) y Junta de Vigilancia de la Profesión Médico Veterinaria (JVPMV).

Una vez que se ha detallado que el CSSP como ente de la Administración Pública, para ejercer su función cuenta con dependencias como las Juntas anteriormente descritas, la potestad misma también se segmenta en cada una de ellas siendo estos quienes ejercen la potestad sancionadora en primera instancia del Procedimiento Administrativo Sancionador; la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, en el capítulo III, referente a las Atribuciones de las Juntas de Vigilancia, Art.10 Lit. C) establece: *“Vigilar, por todos los medios*

*adecuados, el ejercicio de la profesión correspondiente y la de las respectivas actividades auxiliares a que se refiere el inciso 2º del Art. 2. Velar porque esas mismas profesiones y actividades no se ejerciten por personas que carezcan del título correspondiente, y exigir, en su caso, el estricto cumplimiento de las disposiciones penales relativas al ejercicio ilegal de las profesiones.*⁸⁸

De la lectura de esta disposición se determina en primer lugar la forma de actuación de la Administración Pública, desempeñada por el CSSP, que deberá ser vigilante del ejercicio de las profesiones de la salud respectivamente, porque la acción realizada por los profesionales de la salud, el objeto para desempeñar su profesión es el ser humano, pues en el examen, determinan y diagnostican medicamentos, al encontrar alguna falla en su organismo o actuando de manera preventiva ante cualquier daño que el ser humano pueda sufrir, si se observa de esta forma aislada pareciera que no hay necesidad de la vigilancia al ejercicio de dichas profesiones.

sin embargo en la práctica se ha observado que a partir de estos hechos se vulnera el Derecho a la Salud, aunado a ello que en ocasiones algunas personas que ejercen en legalmente estas profesiones no se encuentran acreditados mediante un título la calidad en la que ejerce, por lo que esta área se mantiene en constante vigilancia, además de supervisar la forma en que aplican las medidas preventivas o de saneamiento a un paciente, la acción propia del profesional se consume en el ser humano y por ser este último, el fin y actividad del Estado, se debe resguardar todas aquellas posibles fuentes de peligro a los bienes jurídicos protegidos; vida, integridad

⁸⁸ **LEY DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA Y DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA DE LAS PROFESIONES DE SALUD**, D. C. N° 2699, del 28 de agosto de 1958, publicado en el D.O. N° 180, del 10 de septiembre de 1958.

física, salud.

En éste ejercicio profesional puede llevarlo a incumplir normas establecidas y provocar graves daños a las personas, por lo que el CSSP, es la administración que la ley ha destinado se encargue del fiel cumplimiento de su mandato constitucional otorgándole autoridad en ese campo salvaguardando lo más pronto posible los derechos al administrado y facultando a este la apertura para reclamar esos derechos que le surjan por ejemplo en la contratación de servicios médicos. Estos derechos que se especifican son:

- a) El derecho a una atención digna;
- b) El derecho a un servicio de calidad.

Por lo que el derecho al resguardo de la vida, la dignidad y la vida son derechos fundamentales de todos los seres humanos, si estos se infringen o se lesionan existen las instancias correspondientes para reclamar la restitución de los mismos, como lo es el CSSP, en todo caso si las lesiones son graves pasan a conocimiento como la última ratio, a una instancia penal.

En principio las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de la Salud emiten una resolución sustentada y motivada por la prueba recabada en el procedimiento, entendido este como el cauce a fin que es emitir una resolución que valore de forma positiva o negativa una conducta específica y previamente tipificada en la norma jurídica.

Todo este procedimiento no ocurre si los sujetos no actúan, de allí la importancia de la definición de los mismos, cualificándoles de tal manera que permita proyectar sus límites y sus alcances dentro del procedimiento administrativo sancionador.

4.3 Atribuciones y Competencias de las Autoridades Administrativas con Potestad Sancionatoria en el Código de Salud.

4.3.1 Ministerio de Salud.

Las atribuciones que se le han conferido al Ministerio de Salud son dadas en la Constitución, puesto que el Artículo 65 estipula que *“la salud de los habitantes de la Republica constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento...”*

Las atribuciones que se le han asignado al Ministerio de Salud se encuentran en el Título II, llamado “Del Ministerio de Salud”, en el artículo 40 del Código de Salud, en el cual se establece lo que se entenderá por Ministerio de Salud expresando prácticamente los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.

Las atribuciones que le competen al Ministerio de Salud se contemplan en el Capítulo I, en los artículos 41 y 42 del Código de Salud.

En el numeral uno del artículo 41, se estipula que el Ministerio debe de llevar a cabo la ejecución de la política de gobierno, el cual el Estado protege y procura para el bien de todos los habitantes de la Republica.

El número dos de dicho artículo manifiesta que el Ministerio debe de mantener una estrecha relación con las demás dependencias e Instituciones ya sean estas públicas o privadas, o con otros grupos profesionales o que brinden servicios con fines médicos, sea esto para el total desarrollo de la salud pública.

En el número tres expresa que el Ministerio debe de estar pendiente de las leyes y reglamentos, para poder elaborar proyectos de estos mismos que se

encuentren ligados y acorde al Código de Salud, cuando observen una realidad no reglamentada en ninguno de estos, será necesario crear una ley nueva que contenga disposiciones de acuerdo a las situaciones actuales.

El número cuatro establece que el Ministerio debe dirigir el funcionamiento y las atribuciones conferidas a los servicios técnicos y administrativos de sus dependencias, ya sean estos coordinados por reglamentación interna de cada institución.

En el número cinco determina una atribución hacia el Ministerio con el propósito de asegurar su intervención en cuanto al estudio y aprobación de los tratados, convenios y cualquier otro acuerdo internacional que esté relacionado con la salud, esto para garantizar que todos los acuerdos internacionales que el Estado adopte deben de cuidar y garantizar la protección de la salud de los habitantes del país.

En cuanto al número seis comprende en poner en práctica el numeral anterior, puesto que el Ministerio ya conociendo los instrumentos internacionales que han sido aprobados debe de sostenerlos y fomentarlos cuando se traten de programas de salud regionales.

El número siete enuncia que el Estado por medio del Ministerio de Salud debe de proteger el desarrollo y el mejoramiento de todas aquellas normas que se encuentren ligadas a las enseñanzas de las profesiones de salud, debiendo que promover la instrucción técnico y especializado del personal delegado para aquellas funciones de los distintos sectores de la salud.

En el número ocho se expone que se debe de respaldar el apoyo a todas aquellas iniciativas sean estas oficiales o privadas que sean para mejorar la calidad de salud de las comunidades, que se encuentren conformes a lo señalado por los organismos técnicos especializados.

Según el Artículo 42, el Ministerio es el ente encargado para ejecutar todas las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de los habitantes, así como todas aquellas que sean complementarias en todo el territorio del país, sea esto a través de todas las dependencias regionales y locales que se encuentren establecidos en el Código de Salud y reglamentos sobre la materia.

Por otra parte el Órgano Ejecutivo le ha otorgado otras competencias al Ministerio de Salud en su Reglamento Interno, encontrándose en el Artículo 42 del mismo Reglamento.

En el cual expresa, le compete al Ministerio de Salud:

1. Planificar, dirigir, coordinar y ejecutar la política del Gobierno en materia de salud y supervisar las actividades de dicha política;
2. Dictar las normas y técnicas en materia de salud y ordenar las medidas y disposiciones que sean necesarias para reguardar la salud de la población;
3. Ejercer control ético de las actividades de las personas naturales y jurídicas, en el campo de la salud, velando por el cumplimiento de las leyes reglamentos y normas atinentes a la materia;
4. Realizar las acciones de salud en el campo de la medicina integral y a través de las instituciones correspondientes, prestar asistencia médica curativa a la población. Ello sin perjuicio de las acciones similares que realicen otras instituciones del sector salud, conforme a las leyes respectivas y con la coordinación del caso.
5. Realizar actividades, dictar las resoluciones especiales y generales que sean necesarias, para la conservación y mejoramiento del medio ambiente,

participando en los proyectos de las grandes obras nacionales como represas, aeropuertos, ingenios, carreteras y acueductos.

6. Adecuar y hacer cumplir el Código de Salud, especialmente en lo referente a la ética médica; el control de la calidad de los medicamentos; la supervisión de centros hospitalarios particulares; y vigilar la formación médica, postgrados, residentados y el servicio social de los egresados; y

7. Las demás atribuciones que se establezcan por Ley o Reglamento.⁸⁹

De igual forma se le atribuye el control estatal de la salud, así como también algunas facultades inherentes a su función.

4.3.1.1 Competencia Sancionatoria del MINSAL.

Su competencia radica en la misma potestad que la Constitución le concede en la capacidad para conocer como autoridad sobre la materia.

Así es que en el Artículo 292 del Código de Salud, se le adjudica *“conocer en Primera Instancia de las contravenciones a las infracciones que de conformidad a este código y a sus Reglamentos le compete y en Segunda Instancia de las resoluciones de sus dependencias”*.

4.3.2 Consejo Superior de Salud Pública.

El Consejo Superior de Salud Pública es creado por el Artículo 68 en su inciso primero de la Constitución, estableciendo que este velará por la salud del pueblo, estando formado por un número igual de representantes de los gremios médico, odontológico, químico-farmacéutico, médico veterinario, laboratorio

⁸⁹ **CODIGO DE SALUD**, D.C., N° 955, del 11 de mayo de 1988, publicado en D.O. N° 86, Tomo N° 299, del 11 de mayo de 1988.

clínico, psicología, enfermería y otros a nivel de licenciatura que el Consejo Superior de Salud Pública haya calificado para tener su respectiva junta.⁹⁰

Aunque en la actualidad se encuentra conformado por los primeros siete gremios mencionados.

En la Constitución de 1950 y en su ley de creación (1958) y posteriormente en el Código de Salud (1988) nace el Consejo Superior de Salud Pública como una corporación de Derecho Público con capacidad jurídica para contraer derechos y adquirir obligaciones e intervenir en juicios, gozando de autonomía en sus funciones y resoluciones.⁹¹

Las Atribuciones del Consejo Superior de Salud Pública se encuentran en el artículo 14 del Código de Salud y artículo 11 de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las profesiones de Salud y artículo 6 del Reglamento Interno del Consejo Superior de Salud Pública. Son atribuciones las siguientes:

Como literal a) le corresponde al Consejo procurar por la salud del pueblo en coordinación del Ministerio de Salud, así como lo estipula el art. 65 de la Constitución.

En el literal b) se expresa que debe de vigilar a todos los organismos y entidades dependientes del Estado, cuyo fin sea la salud del pueblo, siendo la entidad encargada de presentar y señalar las recomendaciones para mejorar el servicio de salud y corregir anomalías.

El literal c) manifiesta que debe de contribuir con todos los medios necesarios para el progreso de las profesiones y disciplinas de la salud ayudando a todas

⁹⁰ *Ibidem*. **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, Artículo. 68 inc. 1°.

⁹¹ **CÓDIGO DE SALUD**, Artículo. 7.

las Universidades, detallando a la Universidad de El Salvador y las demás legalmente constituidas para colaborar al introducir mejoras en los planes de estudio y en métodos de enseñanza, etc.

Dentro del literal ch) manifiesta que este ente puede autorizar previo informe favorable enviado por la Junta de Vigilancia pertinente, la apertura y el buen funcionamiento de los centros de formación profesionales. Otra atribución es autorizar los permisos luego que la Junta de Vigilancia respectiva le envíe informe favorable para la apertura y funcionamiento de laboratorios biológicos, laboratorios clínicos-biológicos, gabinetes radiológicos, hospitales, clínicas de asistencia social, gabinetes ópticos, laboratorios de prótesis dental. El Consejo es el único ente que puede ordenar vía resolución el cierre de estos establecimientos por ser de utilidad pública, estipulado en el literal d)⁹².

El literal e) dice que le corresponde al consejo llevar un registro público para la inscripción de los establecimientos mencionados en el literal anterior.

En el literal f) se manifiesta que una vez recibido informe de la Junta de Vigilancia pertinente, queda en su facultad elaborar los anteproyectos de Reglamentos para someter a los organismos y establecimientos bajo un control y luego deberá enviarlos al Órgano Ejecutivo mediante el Ministerio para su aprobación. Los literales g), h), i), k), ll), n), r), s), t), u), y x) se encuentran derogados.

El literal j) dice que debe de establecerse y regular el servicio obligatorio de turno, para los médicos y establecimientos médicos, previo un informe de la Junta de vigilancia respectiva.

⁹² Hasta antes del 2 de abril del 2012 fecha en que entró en vigencia la Ley de Medicamentos también ejercía competencia respecto de los establecimientos de salud farmacéuticos que funcionan en el país, así como sobre la fabricación e importación de medicamentos y productos afines.

Expone el literal l) la potestad sancionatoria que posee el Consejo, pues le corresponde conocer en última instancia los recursos que se interpongan de las resoluciones dictadas por las Juntas y los organismos afines a la salud.

Le concierne al Consejo según el literal m) proponer su reglamento interno y sus reformas, ante el Órgano Ejecutivo por medio del Ministerio.

En el literal ñ) tiene como potestad vigilar y controlar el anuncio al público de los servicios profesionales que pertenezcan a la salud.

El Consejo debe de colaborar con el Órgano Ejecutivo y los organismos de vigilancia correspondientes con la competencia adecuada a la materia, y a la elaboración de leyes y reglamentos con relación a la salud, según lo determina el literal o).

El literal p) dispone que el Consejo debe de realizar su presupuesto y el coordinar aquellos proyectos que remitan las Juntas, para luego proponérselas al Órgano Ejecutivo mediante el Ministerio.

En el literal q) le atribuye todas aquellas facultades que señalen el Código de Salud y los reglamentos concernientes. Por último el literal v) determina que el Consejo puede autorizar los traslados o cambios de domicilio de los establecimientos indicados en el literal d).

El Artículo 11 de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, le adjudican las mismas atribuciones que las del art. 14 del Código de Salud, pero realiza una variante en el literal n) pues asigna al Consejo nombrar, remover, suspender, conceder licencias y aceptar las renunciaciones de aquellos empleados que desempeñan las funciones de carácter técnico y no de oficina.

Por su parte el art. 6 del Reglamento Interno del Consejo Superior de Salud

Pública, le asignan algunas atribuciones distintas a los artículos anteriores, como lo son el literal b) pues le atribuye cumplir y hacer cumplir dicho Reglamento, dictar los instructivos necesarios para agilizar el cumplimiento de sus fines según lo manda el literal c), otra potestad sancionatoria se encuentra en el literal d) pues se determina al Consejo el poder de sancionar a las personas y establecimientos que se dediquen a ejercer actividades relativas a la salud, sin estar legalmente autorizados por él o por las Juntas, y el literal e) le atañe el velar por los nacionales frente a extranjeros cuando estos así se lo pidan, en caso de un conflicto entre personas naturales o jurídicas, cuando los extranjeros incumplan las leyes del país.

4.3.2.1 Competencia Sancionatoria del CSSP.

Su competencia se encuentra en el Artículo 68 inciso tercero de la Constitución de la Republica, estableciendo que el Consejo Superior de Salud Pública conocerá y resolverá de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas por las diferentes juntas de vigilancias de las profesiones de salud. Otro artículo que le da competencia es el 289 del Código de Salud, manifestando que serán competentes para conocer de las infracciones que contravengan las disposiciones del Código de Salud, de los Reglamentos y de cualquier otra infracción que atente contra la salud. El artículo 290 del mismo cuerpo normativo, le confiere la competencia de conocer en Primera Instancia de las Infracciones que el Código de Salud y sus respectivos reglamentos le competan y en Segunda Instancia de las resoluciones pronunciadas por las Juntas y el Ministerio.

4.3.3 Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud.

Las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud se ligan de forma inmediata con la salud del pueblo, así lo expresa el artículo 5 del Código de

Salud en su inciso primero, de igual manera en esta disposición establece las profesiones de salud que están relacionadas con la salud estas son, Medica, Odontológica, Químico Farmacéuticas, Médico Veterinario, Enfermería, igual la Licenciatura en Laboratorio Clínico, Psicología y otras a nivel de licenciatura.

En el antes mencionado artículo dispone que cada una de estas profesiones de salud sea objeto de vigilancia por medio de un organismo legal, las cuales se denominaran según el caso.

- 1) Junta de Vigilancia de la Profesión Médica (JVPM).
- 2) Junta de Vigilancia de la Profesión Odontológicas (JVPO).
- 3) Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéuticas (JVPQF).
- 4) Junta de Vigilancia de la Profesión Medico Veterinaria (JVPMV).
- 5) Junta de Vigilancia de la Profesión de Enfermería (JVPE).
- 6) Junta de Vigilancia de la Profesión de Laboratorio Clínico (JVPLC).
- 7) Junta de Vigilancia de la Profesión en Psicología (JVPP).

Como Juntas de Vigilancia gozan de autonomía en sus funciones y resoluciones, por lo que también estas dependencias tienen facultades administrativas y atribuciones propias como las son las establecidas en el artículo 17 del Código de Salud y el artículo 10 de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud. Las cuales se resumen en el art. 17 de esta manera:

Establece el literal a) que las Juntas deben llevar un registro de aquellos profesionales ligados a su ramo, en los que se inscribirán a los académicos egresados o incorporados en la respectiva facultad de las Universidades legales en el país. El literal b) menciona la facultad de inscribir en el registro de profesionales a los académicos que reciban su título en las Universidades legalmente establecidas en el país y de los incorporados en la Universidad de

El Salvador. Las Juntas deben de vigilar el ejercicio de las profesiones de salud y sus respectivas actividades auxiliares, según lo dispone el literal c), así como también deben de velar porque las profesiones no se ejerciten por personas que carezcan de título correspondiente.

Las juntas pueden formular los anteproyectos de ley, y reglamentos oportunos al ejercicio de cada una de las profesiones, sometiéndola a la consideración del Consejo, esto lo estipula el literal ch).

El literal e) dispone el rendir informe razonado ante el Consejo de las diligencias para autorizar y cerrar los establecimientos mencionados en el lit. d) del art. 14 del C.S.

La facultad de intervenir como parte a petición del interesado en los casos de desavenencia entre un profesional y su cliente o entre un establecimiento de los mencionados en el Código de Salud, y la persona que por salud recurre a sus servicios, como lo señala el literal f).

En el literal g) se dicta que las juntas pueden elaborar su reglamento interno y de igual manera las reformas respectivas, luego someterlas a ante el Consejo.

También pueden nombrar, remover aceptar renunciaciones y conceder licencias a su personal y empleados, según lo manifestado en el literal h).

El literal i) faculta elaborar su anteproyecto de presupuesto remitiéndolo al Consejo.

Su atribución sancionatoria la encontramos en el literal j), pues puede imponer sanciones que el Código de Salud y reglamentos lo estipulen.

Por último le compete hacer efectivo el servicio obligatorio de turno, determinado en el lit. j) del art. 14 del C.S.

4.3.3.1 Competencia Sancionatoria de las JVPS.

La competencia que se les ha otorgado a las Juntas de Vigilancia son las aptitudes legales que tiene este ente para actuar según sus funciones y potestades.

Así como para el Consejo Superior de Salud Pública el artículo 289 del Código de Salud le confiere su competencia, también lo hace para las Juntas de Vigilancias de las Profesiones de Salud. El artículo 291 del mismo Código le otorga a las Juntas el conocer en Primera Instancia de las Infracciones que se cometan por parte de los profesionales de salud en contravenciones a este Código y a los reglamentos respectivos.⁹³

4.4 Análisis de las Incongruencias y Contradicciones encontradas en el Código de Salud.

Este apartado contiene el propósito, de evidenciar las incongruencias y contradicciones que se encuentran entre el régimen jurídico aplicable, y el régimen sancionatorio, con la finalidad de exhibir las consecuencias que estas generan. Se comenzará definiendo cada uno de los términos a exponer:

a) **CONTRADICCIÓN:** Negativa de una afirmación ajena. Negación de una afirmación propia. Manifestaciones apuestas hechas por una misma persona. Constituyen la base de la convicción en gran parte de los interrogatorios de los reos o sospechosos. (v. Retracción.) Oposición, contrariedad. Fundamento del proceso contencioso, es el principio de libre contradicción garantizada a las partes. (v. Juicios contradictorio.) Incompatibilidad de dos

⁹³ **CODIGO DE SALUD**, D.C., N° 955, del 11 de mayo de 1988, publicado en D.O. N° 86, Tomo N° 299, del 11 de mayo de 1988.

preposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo.

b) **INCONGRUENCIA:** Sin congruencia. Falta de acuerdo, relación o correspondencia de una cosa con otra. Hecho o dicho ilógico, contradictorio.

Las contradicciones para nuestro objeto de estudio la podemos exponer: Como la contrariedad que existe entre disposiciones contenidas en el cuerpo normativo del Código de salud, que generan incertidumbre jurídica, inseguridad jurídica y discrecionalidad. Incertidumbre Jurídica tanto para los sujetos obligados por la norma como para los aplicadores porque no saben cuál obedecer, cumplir o aplicar, Inseguridad jurídica porque no existe una certeza jurídica, y discrecionalidad por parte de los aplicadores de la disposición normativa a aplicar en un determinado caso.

Las incongruencias la definiremos como: La falta de congruencia que existe entre las disposiciones, prohibiciones y obligaciones que regula el código de salud y las infracciones que en este se establecen, lo que genera la imposibilidad de sancionar conductas contrarias a la salud. Existen incongruencias y contradicción en los siguientes apartados:

a) En el artículo 87 en relación al artículo 284 lit. 20) del Código de Salud como constituyente de una infracción grave contra la salud el que queda terminantemente prohibido a las personas que padezcan de enfermedad transmisible o portadores de gérmenes patógenos se dediquen a la manipulación y expendio de alimentos y bebidas; en contradicción con lo que reza el artículo 286 Lit. d) de la misma ley, al manifestar que será infracción leve, la de dedicarse a la manipulación y expendio de alimentos cuando padezcan de enfermedades transmisibles o portadores de gérmenes patógenos. Como se logra apreciar que existe una contradicción entre si se

considerará como falta grave o como leve si ambos artículos la manifiesta.

b) En el artículo 285 numeral 17) en relación al numeral 18) del mismo artículo, ambos del Código de Salud al manifestar el primero que es una infracción menos grave contra la salud el impedir la toma de muestras o especies que sean requeridas por los Delegados del Ministerio, en contradicción al siguiente que le quita la facultad o impide a los Delegados del Ministerio que tomen muestras de alimentos que fueren necesarias.

c) En el artículo 287 del Código de Salud en contradicción con el artículo 14 literal c) de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública, al manifestar el primero que las sanciones disciplinarias que se impondrán a los que cometan las infracciones de los artículos anteriores son las de: Amonestación oral privada, amonestación escrita, multa de mil a cien mil colones; entre otras, mientras que en el segundo manifiesta que las sanciones disciplinarias que se impondrán a quienes infrinjan las leyes y reglamentos son: Amonestación privada por escrito; Amonestación pública hecha por la Junta en sesión especial; multa de veinticinco hasta quinientos colones según la gravedad del hecho entre otras.

Existen Incongruencias en los siguientes apartados o disposiciones:

a) Artículo 14.- Son atribuciones del Consejo: Literal ñ); vigilar o controlar el anuncio al público de servicios profesionales que se relacionen con la salud;

b) Artículo 35 del Código de Salud, constituye prohibición para los profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes sociales:

1) Literal b); Difamar, calumniar o tratar de perjudicar por cualquier medio a otro profesional en el ejercicio de la profesión.

2) Literal c); Prometer el alivio o la curación por medio de procedimientos anti-científicos o dudosos;

3) Literal ch); Anunciar agentes terapéuticos de efectos infalibles;

4) Literal f); Anunciar la confección de aparatos protésicos exaltando sus virtudes, propiedades, término de su construcción, duración, tipos, características y precios;

5) Literal h); Publicar falsos éxitos profesionales, estadísticas ficticias, datos inexactos o cualesquiera otro engaño;

6) Literal i); Publicar referencias a técnicas o procedimientos personales en medios de difusión no especializados en la respectiva profesión;

7) Literal j); Publicar cartas de agradecimiento de los pacientes;

8) Literal k); Practicar hipnosis con otra finalidad que no sea del ejercicio mismo de su profesión;

c) Artículo 36; Los profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes relacionados con la salud, no podrán recurrir a la huelga o al abandono de su cargo, para reclamar u obtener soluciones de cualesquiera índole. Aunque consideras que esta disposición violenta el derecho de recurrir a la huelga de todo trabajador.

d) Artículo 64; No podrá efectuarse ninguna construcción, reparación o modificación de una obra pública o privada destinada al aprovechamiento de agua para consumo humano sin la autorización previa del Ministerio, para lo cual deberá presentarse a éste, una solicitud escrita con las especificaciones y planos de las obras proyectadas; ya que no se cuenta con un reglamento que determine las condiciones y técnicas de los servicios de agua potable, así

como de la calidad de la misma.

e) Art. 135; Están obligados a notificar las enfermedades especificadas en los artículos 131 y 132:1) El médico que asista al paciente; 2) El profesional responsable de los establecimientos de salud públicos o privados, autónomos o semiautónomos, en donde se presente o asista un caso; 3) El dueño o encargado de la casa o establecimiento en que se presente uno de estos casos; 4) El representante legal, los familiares o las personas responsables del enfermo; 5) El profesional responsable del laboratorio que confirme el diagnóstico de la enfermedad; 6) Los médicos veterinarios en casos de zoonosis transmisibles al hombre; 7) Toda persona que tenga conocimiento o sospecha de algún caso de tales enfermedades.

Estos artículos contienen disposiciones, atribuciones, prohibiciones y obligaciones, pero no encuentran regulación en el catálogo de infracciones, por lo consiguiente no puede aplicarse una sanción a la persona o profesional que violes tales preceptos, por no estar reguladas tales violaciones como infracciones.

4.5 Conceptos Jurídicos Indeterminados Aplicados en el Procedimiento Administrativo Sancionador del Consejo Superior de Salud Pública.

Según los juristas dogmáticamente los Conceptos Jurídicos Indeterminados, suelen entenderse como si no hubiese un criterio uniforme sobre ellos, deberá entenderse dicho concepto en particular, asimismo, BACHOF afirma que importa tener en cuenta el conocido hecho de que, unos frente a otros, los conceptos indeterminados son de muy distintas clases” ENGISCH realiza una serie de distinciones entre conceptos de libre apreciación (conceptos discrecionales), clausulas generales, la primera de estas seria el género por

ser la más amplia y las demás serían la especie o en todo caso constituirían sus variantes⁹⁴, HENKE se refiere a que “el concepto jurídico indeterminado se destaca por ser abierto” es como una figura legal con límites fluidos, se remite a los valores a situaciones jurídicas, a partir de ello podemos determinar una situación en derecho sanitario, que corresponde a su técnica peculiarmente aplicable para la discreción del ente competente en aplicar esta normativa de salud, el jurista dice que estos conceptos generan “lagunas intra legem”, que dan cabida a la interpretación (suplencia) por el juez, el siempre creciente empleo de elementos de figura legal formulación indeterminada es el deseo de someter al derecho lo posible realizando de tal manera una valoración técnico jurídica.

Entre los conceptos jurídicos que se han identificado específicamente en la legislación de salud, de forma general que la ley les confiere son los siguientes:

“Art. 284.- Constituyen infracciones graves contra la salud: N° 22) *Todas las demás acciones u omisiones* de la misma naturaleza o análogos que contravengan disposiciones de este Código y de los Reglamentos respectivos”.

“Art. 285.- Son infracciones menos graves contra la salud: N° 36) *Todas las demás acciones u omisiones* de la misma naturaleza o análogas que contravengan disposiciones de este Código y de los Reglamentos respectivos”.

“Art. 286.- Constituyen infracciones leves las siguientes: Lit. f) *Todas las demás acciones u omisiones* de la misma naturaleza o análogas que contravengan las disposiciones del Código y Reglamentos respectivos.

⁹⁴ HABA, Enrique Pedro, Op.Cit., p. 237

A través, de la emisión del acto administrativo o con la emisión sucesiva de actos administrativos, se da por sentado que dicho procedimiento responde al principio del debido proceso, por el procedimiento el medio idóneo del administrado de reclamar su tan anhelada justicia administrativa, generando al administrado frente a la administración una seguridad jurídica que consiste en que las actuaciones que realizan ya están regladas, la Sala de lo Constitucional establece que la seguridad jurídica desde la perspectiva de un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado; como un deber de “naturaleza positiva” del mismo modo la Sala Constitucional dice que es un cumplimiento de elementos, requisitos, condiciones o circunstancias exigidas por la Ley, para que en el caso de registrarse una afectación a la esfera jurídica del gobernado (administrado) sea válida. Proporcionando de esta manera un goce pleno de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas la seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Desde este punto de vista, resulta entonces válido inferir, que una de las manifestaciones de lo que implica seguridad jurídica, es el derecho de audiencia.”⁹⁵

Aparejado a ello se identifica que todo se vincula a un establecimiento en el ordenamiento jurídico para ser efectiva su aplicación tanto de los principios, derechos, obligaciones, prohibiciones, el administrado se encuentra en el proceso de la JVPS, se respalda sus actuaciones en la ley y el procedimiento que lleva la referida Junta se establece en el art. 17 de la LCSSP, por lo que al instruido (medico) también se le respetan iguales derechos, el de defensa,

⁹⁵ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia Definitiva, con Referencia de Amparo N° 6297, de fecha 21 de agosto de 1998, Considerando III.

seguridad jurídica, todo es aplicado bajo la luz del debido proceso, por lo que le asiste un principio llamado “principio nec reformatio in peius”, que se refiere a la reforma de la peyorativa, esta no puede ser más gravosa de la sanción que ya se le ha impuesto al infractor, es decir, que la situación procesal-administrativa no puede empeorarse en la instancia del recurso de apelación.

Si el tribunal supremo del CSSP, decide modificar la sanción impuesta por la Junta esta no podrá ser más gravosa, por lo que deberá ser menor, contribuye al desarrollo del principio de seguridad jurídica, puesto que al impedir que el tribunal de alzada modifique –en perjuicio del recurrente– puntos que no le han sido alegados, se protege al apelante en su situación jurídica adquirida, brindándole seguridad en relación con la esfera de sus derechos y fomentando asimismo el acceso a la segunda instancia ya que se sabe que con ello se puede lograr una modificación de la sentencia de primera instancia favorable a su pretensión, pero no una más gravosa”.⁹⁶

4.6 Análisis de las Clasificaciones de las Infracciones establecidas en el Código de Salud que contienen Conceptos Jurídicos Indeterminados.

Los conceptos sabiamente se definen en campos, tecnológicos, científicos, mitológicos, existen conceptos precisos y se encuentran los conceptos que se mezclan entre el significado común y el técnico como ya se refirió lo característico de ello es su utilización en el procedimiento administrativo sancionador establecido a partir de la aplicación de las infracciones establecidas en el Código de Salud, mediante este procedimiento aplicado por el CSSP, se mezclan ideas, principios, normas y conceptos, con la

⁹⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia Definitiva, con Referencia de Amparo N° 19798, de fecha 15 junio de 1999, Considerando III.

finalidad de emitir un acto administrativo (resolución) que modifique, extinga o cree derechos a los administrados.

Al fusionar este tipo de figuras de cierta manera poseen su significado filosófico, en el cual se distingue lo consiste una idea, concepto y categoría⁹⁷, puesto que la filosofía en sí, se dedica analizar ideas, ideas que son orientadas a radicar una conducta, permiten resguardar derechos o garantías y las ideas que coordinan situaciones, son las llamadas ideas reflexivas en relación a la apreciación objetiva; es decir un concepto, que por ejemplo sea utilizado en diferentes ámbitos de las ciencias, en gramática, en sociología, en matemática, etc., y cada una de esas ciencias sugiere una definición técnica o científica de este mismo concepto y esto dependerá de su ámbito de aplicación, sin embargo su significado común permanece intacto, porque el pensamiento ha asociado la palabra y ha asociado el ámbito, ambas ideas juntas conforman un concepto que tiene una solución, es evidente la forma en que el pensamiento, la idea y el concepto van transformando al unirse y creando una definición de un objeto o situación.

Asimismo la filosofía menciona lo que son las ideas prácticas o ideas fuerzas, como las llamo FOURIER, idea de libertad, igualdad, seguridad, etc., y ¿por qué las llama ideas fuerzas? porque de ellas se regulan aspectos macros de una sociedad determinada o de conductas específicas de la colectividad⁹⁸, se generan preceptos es decir, principios que fundamentan la actuación de

⁹⁷ Ibídem, Según el profesor GUSTAVO BUENO, establece que "la idea surge del pensamiento, naturalmente se encuentran distinciones similares, en el platonismo, en el pasaje de *la República*, distingue en la *noesis* los conceptos o pensamientos astronómico, por hipótesis, la *dianoia* las ideas, las ideas categoriales y las trascendentales, Kant, diferencia entre conceptos e ideas, los conceptos es el entendimiento y las ideas es la razón. En el materialismo filosófico tiene correspondencia con definiciones tradicionales, los conceptos están definidos en campos definidos, y las ideas "

⁹⁸ Ibídem, PELAYO GARCÍA- SIERRA, es importante mencionar a Gustavo Bueno quien expone brevemente la distinción entre ideas, conceptos y categorías.

una rama del derecho, son ideas que existen mucho antes de que un ordenamiento jurídico, por ello se le llaman ideas fuerzas, porque la sociedad misma las ha practicado a través de los años y las ha dotado de nombres diferentes, que vienen a recaer en que son principios, derechos o garantías fundamentales, que someten tanto al estado a procurar la existencia, respeto y procuración de estos a través de sus órganos encargados de su aplicación concreta. Además, al referirse a una categoría se está refiriendo a un tipo de clasificación que ha sido condicionada por aspectos normativos, doctrinarios y específicos (hechos), el configurar una conducta en una clasificación determinada permite al aplicador de la norma conceder su límite y alcance así como los requisitos para que esta pueda ser clasificada en determinada categoría, es decir en el Código de Salud existen categorías para clasificar las infracciones administrativas, y depende del daño o perjuicio ocasionado, se clasifican en tres tipos:

- a) Infracciones graves,
- b) Menos graves; y
- c) Leves.

Cabe indicar en este apartado que la infracción es considerada como una transgresión, incumplimiento, o quebrantamiento de una norma. En el artículo 278 del Código de Salud, se define a la infracción contra la salud como toda acción u omisión que viole las disposiciones, prohibiciones y obligaciones establecidas en el presente Código y sus Reglamentos.

Para catalogar las infracciones se aplican mecanismos determinados de graduación para realizar la clasificación de estas, tal y como se hace en el artículo 279 que la misma ley hace una clasificación de las infracciones en tres categorías: graves, menos graves y leves. Esto permite también englobar las sanciones en diferentes niveles, que van desde el mínimo, medio

diferentes niveles, que van desde el mínimo, medio y máximo.

Dentro de estas infracciones se encuentran inmersas una gama de normas que incluyen conceptos jurídicos indeterminados los cuales han de ser dotados de contenido en cada caso concreto, mediante la aplicación a circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. El concepto jurídico indeterminado tiene que ser llenado de contenido mediante la aplicación y explicación al caso concreto.

Lo anterior se refiere a que la conjunción que se realiza de la apreciación de un hecho determinado, aplica lo que es un concepto, una idea y una categoría. De ello sobreviene la importancia de un debido proceso, que nos permita discutir probar, relacionar una situación con fundamentos de hecho y derecho para la aplicación de una sanción, por lo que en el Código de Salud se realiza esta clasificación de infracción al igual que brinda al administrado de principios y garantías, obligando a la administración (CSSP) a aplicarlas mediante el referido procedimiento, para brindar una efectiva protección a la Salud como un Derecho fundamental de todo ser humano.

4.6.1. Infracciones Graves.

La primera de las categorías que refiere el Código de Salud, son las infracciones que se consideran graves, por la afectación a la salud, se encuentran establecidas en el art. 284, ¿por qué se dice establecidas? Porque esta disposición establece en un primer momento lo que constituirán las sanciones graves y desglosa veintitrés situaciones en las cuales en el supuesto que el profesional médico efectúe cualquiera de estos supuestos, se le aplicará la sanción que es proporcional al daño causado que se determinará mediante el procedimiento que es llevado por la JVPS.

En la referida disposición encontramos un Concepto Jurídico Indeterminado, en el art. 284 numeral 22) “Constituyen infracciones graves contra la salud: *“Todas las demás acciones u omisiones de la misma naturaleza o análogos que contravengan disposiciones de este Código y de los Reglamentos respectivos”*”.

Es decir que la misma ley no es taxativa al enmarcar dentro de este artículo todas las infracciones que se consideren como graves ampliando su ámbito de aplicación a otras que sean análogas por lo que esta norma se vuelve una disposición habilitante para la administración pública (CSSP); por ejemplo en cuanto al compromiso establecido en el artículo 33 literal a) del Código de Salud que dispone como una obligación del profesional médico “Atender en la mejor forma a toda persona que solicitare sus servicios profesionales, ateniéndose siempre a su condición humana, sin distingos de nacionalidad, religión, raza, credo político ni clase social”, así mismo en sus literales b) Cumplir con las reglas de la ética profesional adoptadas por la Junta respectiva y; d) Atender inmediatamente casos de emergencia para los que fueren requeridos..

4.6.2. Infracciones menos Graves.

Respecto a las infracciones menos graves estipuladas en el Código de Salud, no se visualizan en igual frecuencia que en artículo anterior, por lo que se determina que es debido a que el grado de lesividad a los bienes jurídicos es un tanto menor, sin embargo, se ha logrado tipificar con mayor proximidad las conductas que se consideran menos graves, se vuelven un tipo de infracciones en cuanto al procedimiento médico y protocolos que estos deben seguir en el desempeño de su profesión.

Las infracciones menos graves son las siguientes, en el Art. 285 en sus 36

numerales, en este último establece que serán “*Todas las demás acciones u omisiones* de la misma naturaleza o análogas que contravengan disposiciones de este Código y de los Reglamentos respectivos”.

Estipula la misma habilitación legal para efectos de determinar si otra disposición del referido Código, podrá equipararse a una infracción menos grave en relación a este numeral, para efecto de controlar las actuaciones de los médicos y el fiel cumplimiento de las normativas internas y extranjeras.

4.6.3. Infracciones Leves.

En este apartado de infracciones leves se logra identificar un CJI, debido a que el grado de afectación del bien jurídico, es menor a las dos categorías anteriormente referidas; en su artículo 286 del Código de Salud, manifiesta que “Constituyen infracciones leves las siguientes:

f) *Todas las demás acciones u omisiones* de la misma naturaleza o análogas que contravengan las disposiciones de este Código y sus Reglamentos respectivos”.

El contenido prescriptivo de las disposiciones examinadas tampoco es compatible con el principio de tipicidad, pues la llana mención de *incumplir alguna disposición normativa* –tanto del Código de Salud como de cualquier reglamento afín–, no logra satisfacer el mencionado principio, pues no se describen con precisión las conductas infractoras.

De igual manera, la utilización de analogía para la instauración e identificación de comportamientos considerados como infracciones administrativas –como lo habilitan las disposiciones bajo análisis–, sin que medien otros parámetros legales que posibiliten la determinación de dichos comportamientos, rompe con el requisito de certeza y claridad establecido en

virtud del sub principio de tipicidad. Por tanto, los arts. 284 n° 22, 285 n° 36) y 286 letra f) del Código de Salud quebrantan el principio de legalidad en materia administrativa.

De tal manera –según lo apuntado en esta sentencia– el contenido normativo de los artículos en mención vulnera la seguridad jurídica, ya que impide la certeza respecto del Derecho aplicable, pues poseen preceptos que dejan en indeterminación los límites configurados legalmente para el ejercicio de los derechos fundamentales concernidos.

4.7. Estructura del Procedimiento Sancionador en la Junta de Vigilancia de las Profesiones de Salud y Conocimiento del Consejo Superior de Salud Pública.

En este apartado se desglosara las etapas en que se desarrolla el procedimiento administrativo sancionador en general en el Consejo Superior de Salud Pública, debido a que en cada junta el procedimiento administrativo es el mismo, debiendo cumplir con los principios y derechos otorgados tanto en nuestra Carta Magna como en la misma doctrina administrativa.

El procedimiento administrativo sancionador que sigue actualmente el CSSP es el que se encuentra regulado en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancias de las Profesiones de Salud, y no lleva a cabo el referido en el Código de Salud, el cual manda a que su procedimiento será el del Juicio Sumario. Continuando con el tema, se advierte la necesidad de remitirse a explicar lo concerniente a una de las categorías de la Sentencia como lo es la siguiente: la clasificación de Sentencias estimatorias puede ser la sentencia de anulación, interpretativa *propriamente dicha interpretativa- normativas* (mal denominadas manipulativas).

Las sentencias de simple anulación, son cuando el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto.

La estimación es parcial cuando se refiere a la infracción de una norma, con rango de ley, (un artículo, un párrafo, etc.), y por ende, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. La estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley, por ende dispone la eliminación íntegra del texto normativo impugnado en el ordenamiento jurídico.⁹⁹

Por lo anterior se tiene la obligación de aclarar otro aspecto muy importante para el desarrollo de la temática, como lo es la figura de la Reviviscencia, según la Real Academia Española se entiende que es la Acción y efecto de revivir. Se conocen legalmente como los efectos jurídicos que generan las decisiones de inconstitucionalidad o exequibilidad de las disposiciones normativas por la Corte constitucional, es decir la posibilidad y condiciones de reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas o subrogadas por la disposición inconstitucional y sobre la oportunidad para declarar la reviviscencia.

Es por esto que la declaratoria de inconstitucionalidad o exequibilidad de una norma genera la reviviscencia "*ipso jure*" de las disposiciones por ésta derogadas. Con esto se suscita la pregunta ¿qué significa ipso jure?, es una expresión latina que puede traducirse como "por virtud del Derecho" o "de pleno Derecho". Se considera opuesta a la expresión *ipso facto* que se puede traducir como "por virtud del hecho".

⁹⁹ **LANDA, César**, *Las Sentencias Atípicas en la Jurisdicción Constitucional Latinoamericana*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México D.F., p. 609, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx>. Sitio consultado el día 14 de noviembre de 2013.

En el ámbito jurídico, la expresión *ipso iure* sirve para referirse a una consecuencia jurídica que se produce sin necesidad de que ocurra un hecho o acto, sino por el mismo Derecho. Por ello, esta expresión sirve para describir a aquellos efectos que se producen sin requerimiento o instancia de parte, y que los produce la misma norma jurídico.

Sobre esto, el autor MIGUEL CARBONELL manifiesta que al hablar de la acción de inconstitucionalidad, se razona en cuanto a las facultades de la Corte Suprema de Justicia de la nación para determinar los efectos de las sentencias estimatorias frente a un sistema normativo que ha reformado a otro. Incluyen la posibilidad de establecer la Reviviscencia de las normas vigentes con anterioridad a aquellas declaradas invalidadas.¹⁰⁰

Las facultades que aquél tiene para determinar los efectos de sus sentencias, incluyen la posibilidad de reestablecer la vigencia de las normas vigentes con anterioridad de las declaradas inválidas.

De lo establecido previamente se forma la idea que el CSSP, ha recurrido a la utilización de la figura de la Reviviscencia¹⁰¹ para aplicar el procedimiento establecido en la Ley del Consejo.

¹⁰⁰ **CARBONELL, Miguel**, *Las Sentencias de la Suprema Corte: Una Reflexión General y un Caso Concreto*. S. Ed., S.E., Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México. D.F., disponible en <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2725/19.pdf>, p. 443. Sitio consultado el día 14 de noviembre de 2013.

¹⁰¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 178-2010, de fecha 16 de noviembre de 2012. En la cual se evidencia la utilización de esta figura en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño. Expresando lo siguiente: sin embargo, a partir de la mencionada sentencia de Inc. 5-2001, el anterior precedente jurisprudencial se vio modificado, pues se declaró la inconstitucionalidad de la reforma efectuada al art. 235 del C.Pr.Pn. derogado, en lo concerniente a que la presentación del requerimiento fiscal, en el caso de imputados ausentes, debía efectuarse en el "menor tiempo posible". De igual manera, a fin de evitar la ausencia de un lapso definido para la presentación del requerimiento, en dicha sentencia se ordenó la reviviscencia de la regulación del art. 235 del C.Pr.Pn. derogado, anterior a la reforma que dio origen al texto impugnado.

Estando vigente la Ley del Consejo de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, desde el día 28 de agosto de 1958, concibiendo con ella un procedimiento propio que aplicaría el CSSP quedando sin validez cuando surge el Código de Salud ya que este establecía otro procedimiento a seguir.

Asimismo el Código de Procedimientos Civiles promulgado en el año 1974 en el cual se establecía la sustanciación de las sanciones en forma sumaria, regulado en el artículo 293 del Código de Salud vigente desde el día 11 de mayo de 1988, ha sido derogada por el artículo 705, del Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado por el D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, publicado en el D. O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008, entrando en vigencia el 1 de julio de 2010.

Por esto es que el Consejo toma la determinación de aplicar nuevamente el procedimiento reglado por la Ley y no la del Código, pues lo estipulado por ésta, queda sin vigor.

Ocupando entonces el término de la Reviviscencia o Reviviscencia, con el fin de reestablecer la validez y eficacia de las normas derogadas acerca del procedimiento, antes de ser declaradas invalidas. El procedimiento a seguir será el siguiente:

4.7.1. Inicio.

Es necesario recalcar que el inicio de todo procedimiento tiene sus orígenes en nuestra Constitución. Abordando la idea principal de este capítulo que la base para la realización del procedimiento sancionatorio en materia de salud se encuentra en el artículo 68 en el cual se faculta al CSSP la imposición de sanciones a todas las personas, instituciones u organismos que presten

servicios de salud.¹⁰²

El Código de Salud en su artículo 315 contempla el Procedimiento Sancionatorio y en el cual literalmente dice: *“para la averiguación de las infracciones contra la salud e imposición de las sanciones se iniciaran de oficio, sin perjuicio de las denuncias o avisos que podrán formular los particulares...”*¹⁰³.

La primera de las etapas bajo las cuales está estructurado el procedimiento administrativo sancionador en el CSSP y específicamente en esta investigación se retoma el que conoce la junta de vigilancia de la profesión médica responde a la etapa de inicio la cual tal y como su nombre la describe es donde inicia el procedimiento administrativo para la averiguación de las infracciones, el cual puede iniciarse de oficio cuando el CSSP o la junta de vigilancia tenga conocimiento que un profesional de la salud haya cometido alguna infracción, también cuando se haya tenido conocimiento por medio de denuncia y aviso por parte de los particulares, “Art. 17.- Al tener noticia de una infracción cometida, la respectiva Junta de Vigilancia instruirá informativo, por denuncia o de oficio, oyendo al imputado dentro del término de tres días, contados desde el siguiente a la notificación” a la lectura de esta disposición de la LCSSP, establece las formas en las que se tiene por iniciado el procedimiento sancionador en las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, para el caso de la JVPM, en el Art. 326 CS “Cualquier persona mayor de dieciséis años que resultare perjudicada por una infracción contra la salud o que la presenciare o tuviere conocimiento de ella, podrá denunciarla ante la autoridad de salud competente; asimismo, los representantes legales, tutores o curadores podrán hacer las denuncias referidas, cuando éstos representen a sociedades, menores o incapaces.

¹⁰² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Op.Cit.

¹⁰³ CODIGO DE SALUD, Op.Cit.,

Los funcionarios o empleados técnicos del Ministerio que por razón de sus cargos presenciaren o tuvieran conocimiento de una infracción por comisión u omisión contra la salud, están obligados a ponerlo en conocimiento inmediatamente ante la autoridad de salud competente; si ellos mismo no lo fueren. De no hacerlo o de no iniciar el procedimiento, en su caso, podrán ser sancionados, siguiendo los procedimientos establecidos por la Ley del Servicio Civil. Se presumirá que se ha presenciado o tenido conocimiento de la infracción por parte del funcionario o empleado, cuando ésta fuere cometida en la propia dependencia u organismo en el cual tal funcionario o empleado presta sus servicios. Constituirá prueba fehaciente del conocimiento; si constare en forma evidente que otra persona con anterioridad le denunció el hecho o le dio aviso del mismo, habiendo transcurrido un día hábil sin que el funcionario o empleado a su vez hubiere puesto en conocimiento tal hecho a la autoridad correspondiente o no hubiere iniciado el informativo.¹⁰⁴

Cabe mencionar que en el Código de Salud se encuentra detallada la forma en que se puede poner en movimiento a la administración pública (CSSP) o mejor dicho iniciar el procedimiento, debido a que su creación según sus considerandos fue para adecuar la ley existente (LCSSP) a la realidad del país ya que dicha norma se dictó en 1958 y ya no se encontraba en concordancia con la realidad actual del año 1988, año en que se dictó mediante decreto legislativo la creación del Código de Salud, complementando de esta manera la normativa existente que por mandato constitucional debía regir la forma de actuar del CSSP, y con la creación de este código le permitía tipificar las conductas que no podían sancionar con las leyes que tenían hasta ese momento, el Código de Salud en su Art. 327.

¹⁰⁴ **CÓDIGO DE SALUD**, Op.cit.,

La denuncia podrá presentarse por escrito o en forma verbal. La denuncia que se hiciere por escrito deberá ser firmada por el denunciante o por otra persona a su ruego si aquel no supiere o no pudiere hacerlo; y será ratificada de inmediato ante la autoridad de salud competente que la recibiere.

Cuando la denuncia fuere verbal se recibirá por medio de acta en la que, en forma de declaración, se asentará lo expresado por el denunciante en relación al hecho denunciado y al infractor, en su caso, debiendo firmar el denunciante el acta; si supiere o pudiere. La autoridad de salud que recibiere la denuncia verbal o escrita hará constar la identidad de la persona del denunciante por medio del documento respectivo...¹⁰⁵ como ya se ha analizado sobre la sanción administrativa está claro que deberá existir una norma previa que respalde las condiciones o causas acontecidas por las cuales se impondrá la misma al administrado, en la Constitución con Jurisprudencia establece un comentario importante en cuanto a que la existencia de un procedimiento administrativo previamente establecido permite que el administrado haga un uso efectivo de su derecho de Defensa de sus derechos, teniendo así la misma oportunidad procesal para exponer sus razonamientos.

Al tener conocimiento de la supuesta infracción la J.V.P.M, tiene que hacer la valoración de los hechos adecuándolos a la norma legalmente establecida verificando si el acto descrito es constitutivo de infracción, ya que estos pueden ser acontecimientos que no tengan relevancia jurídica en el marco normativo del Código de Salud; es decir, puede tratarse de hechos atípicos o

¹⁰⁵ Ibídem, CODIGO DE SALUD, Además, en su Art. 238 del CS, detalla los requisitos formales que “La denuncia por escrito deberá contener; en cuanto fuere posible: a) La relación circunstancial del hecho, con expresión del lugar, tiempo y modo como fue perpetrado; b) El nombre del infractor o infractores y demás partícipes, así como los de las personas que pueden aportar datos del hecho o pudieren tener conocimiento de su perpetración; y c) Todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan conducir a la comprobación del hecho denunciado”.

infracciones que se encuadran en tipos penales y no administrativos, saliendo de esta manera de la competencia que tiene el CSSP para conocer de ellos.

La Sala de lo Contencioso Administrativo advierte que: para que la actividad sancionadora de la Administración sea legal, necesita primeramente, verificar que el acto u omisión sancionable se halle claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico; sólo acertado esto, debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito. Este es el ejercicio inherente a la tipicidad¹⁰⁶. Este criterio jurisprudencial respalda las actuaciones previas o bien podría llamársele gestiones preliminares realizadas por la Junta en referencia para admitir la denuncia, o para proceder ante un hecho que ha sido de oficio, una vez constatada la procedencia de la denuncia se le notifica al sujeto contra quien se realiza el proceso, la infracción o el ilícito que se le atribuye, facilitándole de esta manera, el uso de los medios de defensa.¹⁰⁷

4.7.2. Fase Probatoria.

En esta etapa del proceso lo que se busca es encontrar sustento en los argumentos expuesto por el denunciante si lo hubiere, así como sustentar los argumentos que la JVPM o cualquiera de las otras juntas, utilizó para abrir informativo por un hecho que fue por conocimiento de oficio de la Junta, es en esta etapa procesal en donde se consolidan o desvirtúan los argumentos

¹⁰⁶ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 176-S-2006, de fecha 16 de enero de 2006.

¹⁰⁷ **GARBERÍ LLOBREGAT, José**, en su obra *"El Procedimiento Administrativo Sancionador"*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, Edición 2001, p. 225. Señala que: "el derecho de defensa, en su acepción más rigurosa, constituye el derecho público constitucional que asiste a toda persona a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible (...) mediante cuyo ejercicio se le garantiza la capacidad de postulación necesaria para que, (...) pueda oponerse eficazmente al ejercicio del "ius puniendi" de los Poderes públicos, y hacer valer dentro de cada instancia sancionadora los derechos afectados por la imputación".

de las partes intervinientes, a efecto de comprobar la comisión de la infracción por el sujeto pasivo (administrado), la referida infracción deberá estar enmarcada en las ya previstas por las leyes respectivas(Código de Salud), para la comprobación de que se ha cometido o no la infracción contra la salud, la JVPM ordena las diligencias pertinentes para el esclarecimiento del hecho, según el Art. 316.(CS) “La autoridad competente abrirá el respetivo expediente al tener conocimiento, por cualquier medio, de haberse cometido alguna infracción contra la salud, ordenando en el acto las primeras diligencias conducentes a la comprobación del hecho y de los responsables; y en todo caso, se tomarán las medidas preventivas adecuadas con el fin de proteger la salud.

Son primeras diligencias las indagaciones más urgentes e indispensables que no deben diferirse para la comprobación de la infracción; por el medio y forma que su naturaleza exija y para el descubrimiento de los infractores.

Si de la práctica de las diligencias anteriores se presume una infracción por comisión u omisión podrán dictarse las medidas preventivas que a juicio de la autoridad de salud deben aplicarse en cada caso.” En esta disposición podemos resaltar que hace referencia a las diligencias de indagación ¿Quiénes realizan esas diligencias?, dentro del CSSP, como ya se relacionó en apartados anteriores funcionan siete Juntas de Vigilancia, cada una de ellas está conformada por una Junta Directiva, conformada por un secretario(a), un presidente(a), tres propietarios y tres suplentes, quienes realizan sesiones una vez por semana para evacuar y razonar los casos que se presentan en las Juntas de Vigilancia, para este estudio se ha enfocado en una Junta en específico que es la JVPM (Junta de Vigilancia de la Profesión Médica).

Las indagaciones a las que hace referencia el artículo son realizadas por los

inspectores de esta Junta (de igual manera trabajan el resto de Juntas de Vigilancia que conforman el Consejo), por lo que son ellos los facultados por esta disposición aunque no sea en forma expresa y detallada, quienes se encargan de ir al lugar en donde se tiene conocimiento se ha cometido una infracción a la salud, levantando un acta de inspección, para ser discutida en la sesión de la junta directiva, sustentando en ella todos los elementos de hecho y de derecho que confirman o desvirtúan la infracción que ha sido de su conocimiento, cualquiera que haya sido la legal establecida para iniciar el informativo, por lo que con el informe de los caso la junta directiva diserta. Y

Es aquí donde se realiza la valoración de la prueba aportada por las partes intervinientes, el sujeto activo a través de los inspectores, y del administrado para desvirtuar lo que se le acusa, por lo que en dicha etapa medular se ve ejercitado el derecho de Defensa, el principio de presunción de inocencia, y sobre todo el derecho de audiencia, porque dándole fiel cumplimiento al principios del debido proceso y las reglas del derecho común.

Con respecto a la etapa probatoria en el proceso administrativo la Sala de lo Contencioso Administrativo ha reiterado en repetida jurisprudencia: “Que la Administración debe probar en forma directa, fehaciente y rigurosa con los medios probatorios idóneos, la conducta reprochable del Administrado. La prueba de la infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, no debe inferirse o intuirse sino que obtenerse directamente.

Porque las acusaciones no pueden ser antojadizas, deben surgir por el cumplimiento de un supuesto legal y luego comprobar la realización y la individualización del mismo, la conducta se ejerce por un individuo, al igual que el derecho penal también deberá individualizarse la acción cometida y solo por la acción u omisión consumada que haya causado daño al bien jurídico o comprobar que no existe responsabilidad del administrado ante la

situación que se le atribuye; entonces, podrá considerarse que la etapa probatoria cumplido con su finalidad.

Para la aplicación de una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables o verosímiles sino que deben estar debidamente acreditados para ser veraces (Sentencias 166-M-99 de las once horas con cinco minutos del día 16 de marzo del año 2001; 117-R-99 de las nueve horas del día 21 de agosto del año 2001)¹⁰⁸ (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Ref. 31-2005 de las 14:00 horas del día 9 julio de 2007).

Un punto importante a resaltar en esta fase, es que con la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, debe de observarse lo establecido en el régimen para la realización de la prueba, el cual se aplica de manera supletoria, a aquellos procesos que se iniciaron antes de la entrada en vigencia de este código de procedimiento civiles y mercantiles, estos deberán continuar en dicho marco legal hasta su fin según el Art. 276 del referido cuerpo normativo, los procesos que iniciaron con la vigencia del código actual, se aplicara supletoriamente.¹⁰⁹

Además es necesario hacer énfasis en que al supuesto infractor deben conferírsele todos los derechos y garantías constitucionales para que pueda ejercer su legítima defensa durante el proceso. Con respecto a este punto la

¹⁰⁸ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Op. Cit. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales 2007*, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 18° Edición, San Salvador, El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2008. p.68.

¹⁰⁹ Según el Artículo. 333 del Código de Salud, “En todo lo que no estuviere previsto en el presente Código se aplicarán las normas procesales civiles, cuando no se opongan a la naturaleza de las actuaciones administrativas. En lo que respecta a decisiones o resoluciones que deban tomar las autoridades de Salud correspondientes y que no estuvieren expresamente previstas en este Código, se aplicarán las normas propias de la materia de Salud o las de Deontología en su caso, como también las de doctrinas que fueren aplicables.”

Sala de lo Constitucional en sentencia de amparo, ha emitido criterio expresando que “Entre los aspectos esenciales del derecho de audiencia, de modo genérico y sin carácter taxativo, están:

a) Que a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso, que no necesariamente sea especial sino establecido para cada caso por las disposiciones infra constitucionales respectivas.

b) Que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales...” en conclusión la Sala ha expresado que: “existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales—procesales o procedimentales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”¹¹⁰

Es oportuno señalar que la valoración que se efectúe de la prueba presentada en un procedimiento sancionador, debe ajustarse a la lógica y a un criterio racional, en tal sentido la Administración está obligada a realizar una actividad probatoria tendiente a esclarecer los puntos en cuestión, de tal suerte que los resultados del análisis no lesionen el derecho de presunción de inocencia del administrado.

La jurisprudencia reiteradamente ha dicho al respecto que “si en la valoración de la prueba que se produce un error de derecho en la apreciación de la misma cuando el juzgador aprecia incorrectamente una prueba, dándole un valor distinto al que le asigna la ley, negándole todo valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de

¹¹⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, con Referencia N° 150-97, de fecha 13 de octubre de 1998, Considerando II.

pruebas que establece la legislación procesal, o cuando la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ha sido arbitraria, abusiva o absurda; todo en relación con el sistema de prueba no tasada”¹¹¹.

La misma genera una lesión al administrado ante ello está facultado a recurrir una vez la misma ley le habilite ese derecho, ante la resoluciones emitidas por la instancia correspondiente.

Para condenar y sancionar se exige la certeza de la culpabilidad obtenida en la valoración de la prueba existente, por ende la aplicación de una sanción solo puede estar fundada en la seguridad de la existencia de un hecho sancionable, a contrario sensu, la falta de certeza imposibilita a la Administración a destruir la presunción de inocencia que por ley ampara al denunciado, por lo que no puede sancionársele.¹¹² *in dubio pro actione* (en caso de dudas, a favor de la acción).

4.7.3. Conocimiento de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios en la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica.

La Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, conoce de las infracciones contra la salud en primera instancia, debido a que es la instancia en la cual su labor prima en la vigilancia y control del ejercicio de la profesión médica, ante ella se interpone la denuncia o aviso, pues es quien tiene la facultad de instruir informativo de ley, tal como lo establece la LCSSP, que consiste en el expediente en el cual se irán archivando uno a uno los procedimiento u actos que emita la junta en relación al administrado que se presume ha cometido

¹¹¹ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Op.cit. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales Sala de lo Contencioso Administrativo* 2009, pp. 105 y ss.

¹¹² *Ibidem*, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales Sala de lo Contencioso Administrativo* 2009, p. 106.

una infracción a la salud, haciéndole de conocimiento, la denuncia o aviso instruido en su contra a través del acto de comunicación, que es la notificación, en donde se le informa sobre el proceso iniciado en su contra junto con la copia de la denuncia o copia de la cabeza del informativo (si se ha iniciado de oficio), para que el administrado se encuentre habilitado por la administración y en el resguardo de sus derechos y garantías fundamentales ejerza el derecho de Defensa, de audiencia, se le resguarde la presunción de inocencia y se trate con igualdad ante la ley.

Es la junta quien se encarga de calificar en un momento previo si el hecho de la denuncia, puede ser evacuado en vía administrativa, pues si las lesiones ocasionadas a un paciente por mala praxis son graves y ha causado la muerte del mismo, por ejemplo se acepta la denuncia y se informa sobre el hecho a la Fiscalía General de la Republica, claro está que el hecho que se sancione penalmente no exime de la responsabilidad administrativa al profesional en la salud, pues la esfera de afectación que causa la administración pública es menor a la afectación de derechos en instancia penal, como sabemos la potestad administrativa tiene límites y la sanciones que impone deben ser de carácter administrativo, dichas sanciones no están facultades para restringir el derecho de libre circulación, que es el derecho que se restringe en instancia penal al comprobársele que es el responsable del hecho que se juzgará.

El profesional instruido tendrá derecho a presentar las pruebas de descargo que estime pertinentes en su defensa, para lo cual tomará conocimiento de los antecedentes que dan lugar al proceso.

Si no existieren suficientes elementos que constataran el cometimiento de la infracción la Junta fundamentará su pronunciamiento con respecto a la no procedencia de la denuncia.

4.7.4. Emisión de la Resolución Administrativa por parte de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica.

Una vez para dar por concluido en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador, se remite la investigación a conocimiento de la junta directiva de la JVPM, para que se le de lectura al expediente y sea en congruencia con la prueba aportada adecuar la conducta que le atribuye al administrado para obtener una resolución sobre el caso¹¹³, según la doctrina ENTERRIA manifiesta que la resolución en el sentido estricto es el modo normal de terminación del procedimiento administrativo, en estricta congruencia con la prueba, por lo que resulta inexcusable y la administración no podría abstenerse de dictarla “so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales al caso”¹¹⁴ debido a que en un primer momento se admite o no la denuncia, porque esta reunía los requisitos legales y de fondo, es decir que presentaba los indicios necesarios para considerar que en ese momento existía una violación a la salud, una vez ingresado a la Administración Pública la misma se encuentra en obligación de pronunciarse ante ello, como es de esperarlo el trámite a esta altura del proceso termina normalmente con la imposición o absolución de responsabilidad para el supuesto infractor.

El principio de congruencia exige que tal como se formula en el ámbito del proceso civil exige que las sentencias guarden la debida correspondencia con las pretensiones ejercitadas por las partes (*sententia debet esse conforme libello*)¹¹⁵

¹¹³ LEY DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA Y DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA DE LAS PROFESIONES DE SALUD, D. C. N° 2699, del 28 de agosto de 1958, publicado en el D.O. N° 180, del 10 de septiembre de 1958, Op.cit. Artículos. 22, 23 y 24, p.14.

¹¹⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Op.cit. p. 517.

¹¹⁵ Ibídem, GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, p. 517.

La Junta determina la sanción a aplicarse apegado a lo dispuesto en las normas, la cual será ejecutada por esta misma, acorde al tema de la motivación de las resoluciones la Sala de lo Constitucional ha expresado que la motivación de las resoluciones judiciales reflejan las razones que han llevado al juzgador a fallar en determinado sentido.

En virtud de ello, es que el incumplimiento a la obligación, de motivar, adquiere connotación constitucional, pues su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa, ya que ese vacío en las resoluciones, no le permite a los administrados observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de medios de defensa, especialmente el control por la vía de los recursos (Amparo 20-2000, 23 de febrero de 2002). (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Ref. 26-N-2004 de las 11:00 del día 29 de mayo de 2006). Dicho criterio añade dos principios más de los que la doctrina remite, que son el de Seguridad Jurídica y Defensa, tanto la administración pública como el administrado deben tener certeza de las actuaciones recíprocas encaminadas en el desarrollo de referido procedimiento, por lo que la ley y la administración es garante del cumplimiento de estos preceptos, no puede ser ella la primera en violentarlos ya generaría un estado desigual y falta de credibilidad en sus actuaciones, afectando al estatus de la administración pública.

No obstante de lo dicho anteriormente, es necesario manifestar que la potestad administrativa sancionadora de la JVPM, se encuentra plasmada en la LCSSP, en su Capítulo III, que refiere a las atribuciones de las Juntas de Vigilancia y de manera específica en su artículo 10 literal k); en el cual de forma manifiesta dice: que son atribuciones de las Juntas de Vigilancia” imponer las sanciones que la ley determine” lo cual se materializa de forma

expresa el acto administrativo obtenido del procedimiento administrativo que es la resolución administrativa emitida por la JVPM, de forma expresa y explícita porque en ella en el “por tanto” se relacionan los preceptos legales correspondientes a la infracción y el acuerdo de junta directiva mediante el cual declara y determina la sanción a imponerse al administrado o la absolución del mismo si fuese el caso.

4.7.5. Conocimiento en Segunda Instancia en Revisión oficiosa por el Consejo Superior de Salud Pública.

Una vez emitida la resolución en la JVPM y si el infractor no hace uso de los recursos reglados, el caso se somete a conocimiento del Consejo para que este de igual forma efectúe su análisis y ratifique o modifique la resolución emitida por la instancia anterior, es importante recalcar que si el Consejo ratifica la resolución, ésta se tiene por definitiva mientras el Consejo no ratifique no puede exigirse ni por la JVPM, ni por el mismo Consejo, que se ejecute la sanción impuesta.

En este caso si el consejo considera necesario podrá solicitar pruebas, debido a que la resolución sobre la cual se pronunciara, ha sido sustentada en un expediente administrativo, por lo que dentro del procedimiento ya se realizó la debida inspección, y en conformidad a los hallazgos obtenidos de la misma, esta Junta de Vigilancia se pronunció a favor o desfavorablemente contra el administrado.

En este análisis efectuado por el Consejo y producto de la revisión interpreta y analiza, los considerandos planteados en la resolución y el ¿por qué? llevo a la JVPM a tomar dicha decisión, se palpa claramente en la discrecionalidad de la administración, limitada por la Ley y por los CJI, pues el Consejo si

ratifica dicha sanción impuesta (si fuere el caso), significa que la acción u omisión constitutiva de una infracción se cumplió de manera inequívoca, si el Consejo modifica la sanción agravándola o atenuándola, significa que la acción u omisión no se cumplió en su totalidad, por lo tanto la acción u omisión deberá ser proporcional a la sanción establecida en la ley, y si el consejo decide no sancionar es decir que dicha acción no se cometió, de la valoración efectuada determino que hacían falta elementos de hecho y derecho que sustentara la infracción, teniendo en cuenta que todo informativo elaborado en la JVPM, deberá ser conforme a ley y en el Art. 17 de la LCSSP, ya se encuentra establecido la forma en que la Junta tiene que ejecutar estos actos administrativos.

El Consejo también posee la facultad de conocer directamente en primera instancia tratándose de establecimientos de salud, en ocasiones se da cuando es de oficio que conoce, y es necesario iniciar la investigación sobre una posible vulneración a la salud, se auxilia siempre de las inspecciones realizadas por la JVPM, para que estas emitan su informe y sirva de fundamento para la imposición de sanciones.

4.7.6. Recursos Administrativos.

El vocablo recurso, proviene del latín *recursus*, que significa: acción o efecto de recurrir, vuelta y retorno de una cosa al lugar donde salió.¹¹⁶

FRAGA, establece que el recurso administrativo “constituye un medio legal de que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses por un

¹¹⁶ Vid. **ESCOBAR MENALDO, R.** *Manual de derecho administrativo: una perspectiva de Guatemala y España, en AA. VV.*, “Los Recursos Administrativos en Guatemala Manuel Ballbe y Martha Franch Saguer (Directores), Publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2002, p. 22, citado en MEJIA, Henry Alexander, Artículos del Autor, *Los Recursos Administrativos*, consultado en <http://henryamejia.site11.com>, p.3.

acto administrativo determinado, para obtener en términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin son los medios de impugnación idóneos para recurrir ante un acto administrativo, dichos recursos se encuentran previamente establecidos en la ley, una vez producido un acto administrativo el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo, bien ante la propia administración de quien el acto procede o bien ante un orden especializado.¹¹⁷

Todo acto requiere de un control judicial y extrajudicial, asimismo, la observancia del administrado en la ejecución y aplicación de los actos administrativos, puesto que estos afectan su esfera jurídica de un individuo determinado, la importancia es la existencia de un control ineludible, de las provisiones emitidas por la administración, es importante aclarar que el CSSP, en la LCSSP se consigna la facultad para recurrir al administrado en el Art. 24, establecido que existen dos tipos de recursos, el recurso de revisión y el recurso de apelación.

Ante ello la Sala de lo Contencioso Administrativo ha reiterado en su jurisprudencia que los recursos administrativos son instituidos por el legislador con el objeto de ser utilizados por el administrado que se considere agraviado por un acto de autoridad; es decir, son previstos en beneficio del administrado. De ahí que las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación; sin que esto signifique que pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes.

El principio de seguridad jurídica es el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo. El Art.7 letra a) de la Ley de la

¹¹⁷ *Ibidem*, **GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo**, p. 527.

Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que, para la procedencia de la acción contencioso administrativa, debe agotarse la vía administrativa. El agotamiento de la vía, para el caso, conlleva la utilización en tiempo y forma de los recursos pertinentes. De ahí que el uso de los recursos pertinentes, mientras sea posible, se convierte en una obligación previa para acceder al proceso contencioso.¹¹⁸

DROMI, manifiesta en su obra que el control administrativo ejercido por los recursos, tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados con el interés público que gestiona la administración, por lo que denota que recurso es el medio por el cual se acude a un juez o a otra instancia superior, con una demanda o petición para que sea ruleta, el recurso es el remedio administrativo específico por el que se atacan solamente actos administrativos y se defienden derechos subjetivos o interés legítimos.¹¹⁹

De dicha definición se concluye que la emisión de un acto favorece una parte y perjudica a otra, la parte perjudicada no puede reclamar por el simple hecho que no se le favoreció en la emisión del acto para acceder al remedio que proporciona la administración deberá reunir cierto requisitos, que sus derechos hayan sido dañados sin fundamento legal, y que aun existiendo fundamento legal, exista un vicio material o formal en la emisión del mismo, por lo que se duda de la imparcialidad de la administración por ejemplo, que el interés que lo mueve a recurrir el acto administrativo le pertenece, no se puede recurrir por un interés de otra persona, si se hiciera siempre deberá estar legitimada por aquella a quien la ley le confiere directamente el ejercicio de esos derechos y que por justa causa o fuerza mayor no puede ejercerlo le

¹¹⁸ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 199-2006, de fecha 9 de enero de 2007.

¹¹⁹ **DROMI, Roberto**, Op.Cit. pp. 253 y ss.

delega un poder de representación a otra para que en nombre ella manifieste su inconformidad de la actuación administrativa, como podemos observar siempre se encuentra ligado a legitimar la calidad en la que actuar el recurrente.

4.7.6.1. Recurso de Apelación.

El recurso de apelación es el que se ejerce ante un órgano superior al que emitió el acto administrativo también se le llama recurso de alzada, mientras que a la Administración le ofrecen la oportunidad de subsanar los errores en que se hayan incurrido al dictar los actos, constituyendo por tanto la vía por la cual el administrado legitimado pide a la autoridad superior en jerarquía la revocación o modificación de una resolución que se reputa ilegal. En dicho sentido, es lógico pensar que si el administrado no tuvo la oportunidad de defenderse frente al que ostenta la competencia para valorar y pronunciarse sobre su pretensión, se le debe posibilitar la actuación ante dicho funcionario, con la finalidad que sea revisada la actuación del que emitió el acto que le causó agravio.¹²⁰

A través del recurso de apelación contra actos administrativos, el funcionario que emite el acto que se adversa, o el ente superior jerárquico, conocen de la resolución impugnada a fin de confirmarla, modificarla o revocarla.¹²¹

El recurso de apelación es el único medio de impugnación "reglado", que la ley ha establecido para atacar las decisiones del Concejo, quedándole al interesado expedito su derecho de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

¹²⁰ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Op.Cit. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo 2007*, pp. 115 y ss.

¹²¹ *Ibidem*, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo 2007*, p. 116.

Hay que aclarar que el acto que declara sin lugar el recurso de apelación constituye en materia administrativa un acto definitivo, en cuanto pone fin al procedimiento, y éstos no pueden ser impugnados mediante recursos creados para impugnar sentencias interlocutorias, pues un acto definitivo causa estado y queda al administrado únicamente la opción de impugnado ante este Tribunal.

La jurisprudencia de esta Sala ha mantenido el criterio que "la facultad de impugnación de un acto administrativo determinado se encuentra limitada en el sentido que, únicamente resultan admisibles los recursos que el ordenamiento jurídico autoriza deducir, entendido que, cuando no exista disposición legal que establezca recursos respecto del acto de que se trate, se encuentra agotada la vía administrativa, por lo que se toman impugnables mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa"¹²². (Sentencia del 24 de junio de 1997, ref. 108-A-96).

4.7.7. Procedimiento Contencioso Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Según la doctrina misma, es partir de la revolución Francesa que se introduce el pensamiento político occidental dos principios capitales: el principio de legalidad de la acción de los poderes públicos y el de libertad, en el siglo VIII, se creaba la figura de consejo de Estado como una figura superior a la administración, ante el llegaban peticiones de anulación de actos administrativos en los que se denunciaban vicios manifiestos de legalidad, incompetencia, vicios de forma, exceso de poder etc., por lo que lo contencioso administrativo se volvió un cuerpo mismo del Derecho

¹²² **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 108-A-96, de fecha 24 de junio de 1997.

administrativo como un sector especial al ordenamiento y como ciencia jurídica singular¹²³.

De esta premisa se determina que el procedimiento administrativo no es simple, debido a que al finalizar la vía administrativa común se somete a un control jurisdiccional que lo ejerce en nuestra legislación la Sala de lo Contencioso Administrativa, dicha institución jurídica se ve reflejada desde la antigüedad por la necesidad del ser humano de controlar aquellas acciones que perjudican los derechos, según ENTERRIA, la objetividad del sistema y el cuidado que posee el ente superior a mantenido en no interferir el funcionamiento de la administración, sino depurarlo a través del control abstracto de la legalidad, mediante un control más especializado en el cual se puedan anular dichos actos administrativos que contrarían con el Derecho Administrativo Sancionador, el modelo de un sistema contencioso-administrativo edificado a la vez sobre la doble línea aparentemente contradictoria de un aseguramiento efectivo del principio de legalidad¹²⁴. Se hace esta mención histórica para efectos de realzar la importancia del control contencioso administrativo como un parámetro de regulación ante la administración pública.

GAMERO CASADO en su obra derecho administrativo compara los modelos de administración pública del modelo anglosajón “common law” y el modelo francés, manifestando que este último se construye bajo una jurisdicción especial distinta a la común, y en cambio el primero de ellos, como ya su nombre lo menciona, se refiere a una administración judicial en términos generales.

En la jurisdicción contenciosa administrativa salvadoreña el referido autor

¹²³ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Op. Cit., p. 573.

¹²⁴ Ibídem, GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, p. 573 y ss.

En la jurisdicción contenciosa administrativa salvadoreña el referido autor manifiesta que se considera a esta como una inserción dentro de la jurisdicción general del Estado debido a que está compuesta por tribunales especializados como lo son las diferentes salas que componen al órgano judicial consolidando así un sistema judicial de control de la administración garantizando con plenitud los derechos y garantías constitucionales de los individuos, así como dotando a la administración de leyes especiales que permitan la actividad jurisdiccional de estos entes especializados, una vez que dentro de la administración pública (CSSP) se haya agotado la vía administrativa podrá recurrirse dichos actos administrativos ante la Sala Contenciosa Administrativa, atendiendo la doble delimitación que establece la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debido a que por una parte establece quienes pueden ser demandados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo y por otra parte sobre que materias puede conocer este orden.

En el CSSP se suele recurrir por el retardo de la justicia, debido a la existencia de una mora administrativa en cuanto al trámite de los procedimientos, asimismo, el continuar en una instancia superior refleja el derecho a expresar la inconformidad, ante el acto administrativo pronunciado.

4.8. Bienes Jurídicos Protegidos en el Procedimiento Administrativo Sancionador del Consejo Superior de Salud Pública.

Los bienes jurídicos son un pilar esencial de toda norma jurídica, pues son el motivo o razón de ser de la misma, debido a que cada normativa tiene a su cargo una tutela especial sobre un bien jurídico determinado, porque la sociedad en su evolución va creando hábitos, que se vuelven costumbres y

estas se convierten en conductas, muchas de ellas favorables para la protección de estos bienes jurídicos y otras vulneran la existencia o estabilidad de los mismos, por lo que el legislador a través de una disposición jurídica habilitante pretende brindar de herramientas al Estado, para que ejerza la potestad sancionadora en sus dependencias administrativas y que esta potestad no quede únicamente en la administración de justicia a fin de alcanzar la regulación de conductas que se adecuen a infracciones administrativas, para dejar como última ratio al derecho penal, así es como la administración pública ejerce su potestad sancionadora frente a los administrados y como esta es una delegación de poderes del estado está sometida a un control especializado, como se ha expuesto.

Entre los bienes jurídicos protegidos se encuentran la vida, la integridad física y moral, la seguridad, la propiedad, la salud, etc., particularmente el Código de Salud, protege principalmente al bien jurídico salud, por ser parte integral del ser humano recordando que es el hombre el fin último de la actividad del Estado, de conformidad a lo establecido en el primer artículo de la Constitución dotándole de esta manera la importancia que merece.

Cabe destacar que muchos consideran que la “Salud” es un principio debido a que se vuelve un objetivo a alcanzar pero a su vez no hay una conclusión concreta sobre la salud, pues tiene diversas concepciones que recaen en un bienestar físico y mental del hombre.

La Constitución la considera como un derecho fundamental, si se habla de la salud como un bien jurídico es para efectos de comprender el objetivo y existencia de un derecho sanitario, en el Código de Salud se establecen e identifican conductas que dañan de forma directa o indirecta la salud de una persona o de un grupo. Debido a que la salud no solo está relacionada con la

ausencia de la enfermedad, la salud en sí misma puede ser considerada como la sensación de un bienestar social, salud mental, física y emocional, es decir algo inacabado.

Se juzgará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del uso de cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados. Así, aquella regulación que comprenda una ampliación del ámbito de protección mínimo que la Constitución otorga a los derechos fundamentales, en cuanto a sus manifestaciones y alcances, o en cuanto a los medios destinados a asegurar la protección en su conservación y defensa este propósito puede hacerse efectivo como manifiesta la Sala Contenciosa Administrativa mediante cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados que habrán de ser interpretados y aplicados por los operadores jurídicos, en nuestro caso dichos derechos fundamentales y su extensión se establece en el Código de Salud, y quien lo aplica en el procedimiento administrativo sancionador, son dos figuras competentes, puede ser la JVPM y el consejo en pleno del CSSP, por lo que se enfrentan a decidir entre un margen de posibilidades, que muchas veces no pueden abarcar esos supuestos de protección no expresamente comprendidos en la norma jurídica, en este orden de ideas podemos identificar que los derechos fundamentales no son restrictivos al contrario son expansivos y la utilización de los CJI, es una forma de ayudar a la administración pública a tomar una solución justa.

Las actuaciones administrativas emitidas por el Consejo y la JVPM, que se basan en la aplicación de Conceptos Jurídicos Indeterminados (que reduzcan la esfera jurídica de un individuo) están sujetas a un control jurisdiccional especializado (SCA), a través del recurso que interponga el afectado de la resolución que le cause agravio ante la autoridad competente, es decir, si la resolución ha sido emitida por la JVPM se interpone (el

recurso) ante y para el consejo y cuando el que conoce es directamente el consejo y se ha agotado la vía administrativa; se recurre ante la SCA, ya sea por razones de legalidad o de oportunidad; sin embargo, la seguridad jurídica que desde el art. 1 inc. 1° Cn.

Se proyecta sobre todo el catálogo de derechos fundamentales exige que la protección a los mismos se garantice desde su consagración, y que sus titulares puedan tener la certeza que no serán limitados sino cuando ocurran los supuestos clara y específicamente determinados por las leyes previas" ¹²⁵ es por ello que aunque la existencia y aplicación de este tipo de conceptos ayude a restringir la facultad discrecional, debido a que por ejemplo en el art. 284 del Código de Salud, establece en la descripción de su infracción

grave la "negligencia", este mismo ordenamiento jurídico no tipifica lo que el administrado entenderá por negligencia según la doctrina los CJI, proporcionan una solución justa pero en relación a una infracción dicha solución justa para cumplirse deben realizar ciertos elementos por los que deberán estar precisado para poder adecuar la conducta directamente, entre los bienes jurídicos tutelados se tiene al primero de ellos Vida, según el diccionario filosófico en restricto sentido de la palabra vida significa: «organismo vivo» (con lo cual, a la vez, eliminamos, desde luego, de nuestro horizonte, las pretensiones de quienes conceden sentido al concepto de una vida no orgánica, incorpórea, espiritual, pero sin que esto equivalga a identificar la idea de vida con algún concepto del campo categorial de la bioquímica).¹²⁶

Sin este derecho las normas jurídicas no tienen razón de ser, pues sin la

¹²⁵ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 897, de fecha 23 de marzo de 2001, Considerando VII.

¹²⁶ **PELAYO GARCÍA- SIERRA**, Op.Cit. consultado en <http://filosofia.org/filomat>.

existencia de los hombres no hay relaciones, ni conductas que tutelar o restringir.

La Sala de lo Constitucional se ha pronunciado respecto a este derecho manifestando que el mismo, ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico constitucional como un derecho fundamental que por su propia naturaleza y connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce, en su carácter valorativo por lo que se encuentra como el primer derecho fundamental que el Estado en su función de garante debe cuidar de cada uno de sus subordinados, debido a que el fin y actividad del estado es el hombre, debe resguardarlo pues si desaparece su fin desaparece el estado, el status quo; por lo cual es obligación de los órganos estatales orientar sus políticas públicas en procura de la persona humana, en su dimensión individual y también social, en función de su objetivo supremo, todo ello en conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1 y 2, que contemplan los derechos fundamentales, garantizando la vida desde el momento de la concepción; efectivamente, tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase, la cual obviamente no queda resuelta ahí, al contrario, el desarrollo del proceso vital requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna."¹²⁷

En la jurisprudencia de Sala de los Constitucional, se ha señalado que el “concepto de vida digna o calidad de vida se visualiza como el resultado de las medidas estatales orientadas a la protección de las condiciones materiales y culturales que permitan el libre desarrollo de la personalidad de

¹²⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, con Referencia N° Amp-34899, de fecha 4 de abril de 2001, Considerando II.

los individuos. La vida encierra múltiples facetas de desarrollo entre ellas está la salud.

Este tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que el objeto del proceso de amparo persigue que se imparta a la persona justiciable la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional y que, específicamente, viole u obstaculice el ejercicio de los derechos constitucionales consagrados a su favor.

4.9. Estudio de Expedientes del Consejo Superior de Salud Pública.

En este apartado se verifica el cumplimiento del debido procedimiento que lleva a cabo las Juntas de Vigilancia y el Consejo de Salud Pública, por lo que a continuación se detalla una serie de casos relevantes para la investigación.

4.9.1 Caso I:

Infracción: a los artículos 282, 284 Numeral 1, 287 Literal “Ch”. Código de Salud, Art. 17 y siguientes Ley del Consejo Superior de Salud Pública.

Proceso legal sancionatorio en contra de una enfermera, seguido por parte de la Junta de Vigilancia de la Profesión de Enfermería atribución proveniente del artículo 17 literal C.

Hechos: La madre de la de denunciante, quien era paciente con hipertensión, osteoporosis, fractura de cadera y amputación del miembro inferior derecha. Ingresada el primero de mayo de dos mil diez, es el caso que el día seis de mayo en horas de la mañana, la enfermera cuando se disponía a bañar a la paciente la obligo a ponerse de pie pese a expresarle no poder hacerlo, dicha enfermera procedió a pararla ocasionándole una fractura de tobillo, lo

que le genere otras complicaciones de salud. Por dicha lesión la paciente fue ingresada para un periodo de tres semanas y el nueve de mayo de dos mil diez, se le quitaría el yeso por un ortopeda del ISSS. Por ello solicitaron que se le proporcionaran una ambulancia para trasladar a la paciente cuya petición fue denegada e incluso el médico ortopeda de la unidad de emergencia no la podía atender y que tratara por sus medios de trasladarla a la unidad Médica de Atlacalt.

Es un agravio el maltrato ocasionado a la paciente por parte de la enfermera y la denegación del servicio de ambulancia. La denuncia se interpuso por la lesión realizada el día once de mayo de dos mil diez presentando ésta ante Fiscalía General de la Republica en contra de la profesional de enfermería en referencia, la cual fue registrada.

Por oficio del trece de agosto de dos mil diez, la Junta de Vigilancia, informa al señor al señor procurador Humberto Luna, que no ha recibido denuncia en contra de la enfermera en comento por parte de algún familiar o de la institución donde labora. Por lo que no se ha iniciado las indagaciones y cumplir con el debido proceso. En oficio del trece de agosto de dos mil diez, la Junta de Vigilancia, pide el expediente con número de la paciente, para fines de investigación del caso que ha sido denunciado en la junta, para cumplir con el artículo 17 Lit. C del Código de Salud.

Por oficio del seis de septiembre de dos mil diez, la Junta de Vigilancia, informa a la enfermera y les envía informe referente a la intervención que tuvo la enfermera.

Calificación jurídica de los hechos: 284 Numeral 1), 282, 287 Literal ch.; en fundamento a los anteriores artículos se envía informativo el cual se notificó.

Por no haber pruebas, la Junta pide que se hagan entrevistas a las dos

personas que auxiliaron a la enfermera para bañar a la paciente, cuyas entrevistas fueron a favor de la enfermera.

Según resolución de fecha once de agosto de dos mil once, la Junta de Vigilancia en sesión ordinaria, celebrada el día seis de abril de dos mil once, la junta resolvió que se absolvía de responsabilidad a la enfermera por no haber pruebas suficientes que la inculparan de negligencia.

En oficio del veintiocho de junio de dos mil doce remitido por la Junta de Vigilancia, remiten las diligencias al Consejo Superior de Salud Pública. Por resolución de fecha veintidós de noviembre de dos mil doce ratifico lo acordado por la Junta de Vigilancia absolviendo de responsabilidad a la enfermera.

4.9.2 Caso II:

La infracción fue catalogada de acuerdo al artículo 285 Numeral 7 del Código de Salud.

Juicio Contencioso Administrativo en contra del Consejo Superior de Salud, solicitando la suspensión de los efectos del acto reclamado.

Requisitos: a) Que sea capaz de producir efectos positivos artículo 16; y b) Que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva artículo 17, ambos artículos de Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (LJCA).

Cuyos requisitos son cumplidos de manera parcial, dado que solo cumple con el literal a), pero no prueba el literal b) puesto que es insuficiente ya que corresponde al peticionario proporcionar los elementos objetivos con los cuales se acredita el daño que el cobro que la multa pudiese producirle, por lo claro se declaró sin lugar a la media cautelar solicitada art.. 23 LJCA.

De conformidad a los arts.16, 17,18 y 20 LJCA.; a su vez admitieron la demanda.

El veinticinco de junio de dos mil diez, el Dr. “Y” (como lo llamaremos), presento demanda Contenciosa Administrativa en contra de la resolución proveída el cuatro de marzo de dos mil diez, por los derechos vulnerados, el principio de legalidad artículo 84 Constitución, Seguridad Jurídica artículo 1 y 2 Constitución, y la vulneración al principio de la tipicidad.

Antecedentes del caso: el seis de noviembre de dos mil nueve la denunciante se presentó ante el Consejo Superior de Salud Pública a denunciar a la clínica por malos servicios. En resolución del treinta de noviembre de dos mil siete, la Junta de Vigilancia, Instruye informativo notificada el cinco de diciembre de dos mil siete.

El diez de diciembre de dos mil siete presenta escrito el Dr. “Y” dejando claro que la denunciante presento su consentimiento para someterse al tratamiento de depilación.

El veinte de diciembre de dos mil siete se abre las diligencias de prueba en contra del Dr. “Y”, el ocho de enero de dos mil ocho el doctor presenta anexando prueba documental la copia certificada que acredita al técnico para operar y aplicar el equipo LighSheer St., y el formulario del consentimiento de la denunciante.

El ocho de mayo de dos mil nueve, mediante oficio la Junta de Vigilancia PM, cita a los Doctores para ampliar información sobre denuncia interpuesta.

El quince de mayo de dos mil nueve, la Junta de Vigilancia da la resolución el día veintiocho de mayo de dos mil nueve, exoneran al Doctor de la responsabilidad en el proceso.

Por resolución proveída el quince de julio de dos mil nueve, Junta de Vigilancia admite la apelación por la denunciante y ordena remitir las diligencias a conocimiento del Consejo Superior de Salud Pública. En resolución de dos de diciembre de dos mil nueve, se abrió a prueba el proceso.

En resolución del cuatro de marzo de dos mil once, el Consejo Superior de Salud Pública, por la infracción del artículo 285 Numeral 7 del Código de Salud; impone la multa de cinco mil dólares al Doctor, como fundamento de los artículos 284 Numeral 1, 285 Numeral 7, Código de Salud. Proceso sancionatorio artículo 9 literal b) Reglamento Interno del Consejo Superior de Salud Pública y artículos 281 y 287 literal c) Código de Salud, multa.

4.9.3 Caso III:

Infracción: artículo 33 literal b) del Código de Salud por contravenir el artículo 18 del código de ética y deontología médica. Caso de farmacia z, recetas de uso privado e institucional de profesionales médicos que han prescrito cantidades grandes de medicamentos sometidos a fiscalización.

Paciente: "N", quien se le indico x medicamento de receta de estupefaciente psicotrófaco y agregados, medicamento oxicodona más acetaminofén, una tableta cada seis horas, siendo estas un total de cien tabletas. Medicamento solo para pacientes con patologías terminales. Según artículo 317 Código de Salud, se revisó expediente clínico y se decomisó expediente.

Proceso Administrativo de Infracción: Artículo doscientos ochenta y cuatro numeral séptimo, y por infracción al Artículo doscientos ochenta y cinco numeral dos Código de Salud. Sancionada mediante legalidad de los artículos artículo 282 y 287 Literal ch) del Código de Salud.

El Doctor incumplió con la obligación del artículo 33 literal b) Código de Salud por contravenir el artículo 18 del código de ética y deontología médica.

Junta de Vigilancia acuerda once y sesenta y ocho de la constitución, artículos doscientos ochenta y nueve, doscientos noventa y uno, doscientos noventa y tres, doscientos noventa y cinco y trescientos treinta y tres Código de Salud, instruir informativo de ley en contra del Doctor atribuírsele la infracción del artículo doscientos ochenta y cuatro numeral siete.

4.9.4 Caso IV:

Infracción: artículos 287 literal C) del Código de Salud.

Antecedentes del caso: En Hospital del ISSS, por ausencias de trabajo, se siguió caso en Junta de Vigilancia de Enfermería, por presentar constancias falsas de incapacidad, infracción al artículo 285 Numeral 1 del Código de Salud. Se presentó denuncia el día cinco de octubre de dos mil nueve; admitiendo y corriéndose traslado el dieciséis de octubre de dos mil nueve, citándose a la enfermera denunciada para el día veinte de octubre de dos mil nueve.

La enfermera citada no quiso contestar a nada de la entrevista; posteriormente se corrió traslado a las partes para que presentaran sus argumentos y con base a los artículos 295, 293 y 333 del Código de Salud, se recomendó seguir un proceso interno al Hospital según la ley del servicio civil, el reglamento de la institución y remitir el caso a la fiscalía.

Se declaró rebelde a la denunciada y se abrió a pruebas el proceso, por ocho días, concluido el término probatorio se decretó remitir las diligencias a conocimiento de la Junta de Vigilancia en la próxima sesión ordinaria.

El fallo se fundamentó con los artículos 287 literal C, se condenó a la enfermera a pagar una multa de quinientos dólares y remitir el caso a Fiscalía General de la Republica por el delito de falsedad, Artículo 288 inciso 2 del Código de Salud.

Se remitió el caso al consejo superior de salud para que ratificara la sanción, Artículo 296 del Código de Salud; el consejo ratifico la sanción impuesta.

4.9.5 Caso V:

La infracción cometida fue la del artículo 287 literal ch). Y la Denuncia Seguida por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica a Doctor por prescripción médica de medicamentos sin realizar el proceso correcto de diagnóstico del paciente y sin elaborar ningún expediente clínico de la persona que le prescribió el medicamento; atribuyéndose la infracción del artículo 287 literal ch).

Recibida la denuncia y admitida la misma se comisiono a un inspector para que realizara la inspección de ley, el inspector presento acta de inspección la cual consta agregada en el proceso. Posteriormente se abrió el proceso a prueba por el término de ley, concluido el término, se procedió a dictar el fallo y posterior su sentencia, condenando al doctor a tres meses de suspensión de la profesión. El citado medico impugno la resolución interponiendo apelación, articulo 24 de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública.

4.9.6 Caso VI:

La infracción que se determino fue según el artículo 281 Numeral 1 Código de Salud. Denuncia seguida por la Junta de Vigilancia de la Profesión de Enfermería a enfermeras por abandono de paciente en silla de ruedas en las

gradas ubicadas en salida de emergencia, lo cual provoco que un paciente quitara los frenos de la silla y se callera por las gradas provocándole heridas de cuero cabelludo. Los antecedentes de este hecho en el cual un paciente en silla de ruedas es dejado posterior de baño corporal por gradas ubicadas en salida de emergencia, lo cual provoco que un paciente quitara los frenos de la silla y se callera por las gradas provocándole heridas de cuero cabelludo, fue remitido a Tac a Hospital General y al ser evaluado por el neurocirujano, practicaron de inmediato craneotomía, permaneciendo en cuidados intensivos, falleciendo el 26 de septiembre de dos mil nueve, se remitió informe a la Fiscalía General de la República de Soyapango por el posible delito de Homicidio Culposo. El caso es seguido a tres enfermeras.

Recibida la denuncia y admitida la misma se comisiono a un inspector de la Junta para que realizara las primeras indagaciones sobre los hechos ocurridos, el inspector presento entrevistas hechas a las tres enfermeras denunciadas. Posterior en fundamento con los artículos 289, 291, 293, 295 y 333 del Código de Salud; y 68 de la Constitución inciso 2, 216 y 322 Código de Salud; se remitió informe.

Se instruyó informativos de ley, corriéndose traslado a las denunciadas, las cuales presentaron escritos contestando la denuncia en sentido negativo; se abrió el proceso a prueba por el termino de ley, concluido el término se remitió las diligencias a la Junta de Vigilancia de la Profesión de Enfermería, se procedió a dictar el fallo y posterior su sentencia, condenando a enfermera que dejo al paciente en la silla de ruedas des pues del baño por un periodo de tres meses, y dos meses se suspensión a enfermera que es la encargada de la atención al paciente, absolviendo a una.

Se remitió sentencia al Consejo Superior de Salud Pública, el cual modificó la sanción.

CAPITULO V

“INCIDENCIA DEL MARCO LEGAL Y LA INSTITUCIONALIDAD EN LA SALUD DE LA POBLACION”

En el presente capítulo se detallará los resultados obtenidos a los segmentos de muestra seleccionados, como lo son: Personas Comunes, Estudiantes de último año de la carrera de Medicina, Profesionales de la Salud y Abogados en ejercicio Libre, esto con la finalidad de valorar la opinión de éstas en virtud de la realidad de la temática.

5.1 Autoridades del área de Salud con Competencia para aplicar el Marco Jurídico.

Hasta aquí se ha vuelto a plantear lo que el Ordenamiento Jurídico aplicable regula sobre las autoridades administrativas con competencia en la rectoría y prestación de los servicios de salud que el Estado ofrece a la población por medio de instituciones pertenecientes al Órgano Ejecutivo, es decir el MINSAL quien además de ser un prestador de servicios de salud es la autoridad competente para la regulación y sanción de una amplia gama de actividades públicas y privadas relacionada con la salud de la población.

Por su parte el Consejo Superior de Salud Pública y las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de la Salud, ejercitan funciones de control, vigilancia y sanción; relacionadas con la calidad de los servicios de salud pública y particularmente los que ofrecen agentes privados, estos son: profesionales de las diferentes áreas de la salud y establecimientos de salud privados. En la investigación de campo al consultar a los diferentes segmentos de muestra entrevistados, sobre el conocimiento que tiene de las autoridades con competencia en materia sanitaria, los resultados son los siguientes:

El segmento de personas comunes, es decir las que no tienen relación directa con la temática, expresaron con un 70% que sabe de la existencia del MINSAL y CSSP, mientras que un 30% manifestó no tener conocimiento o por lo menos haber oído mencionarlos pero no pueden distinguir que es uno u otro. Respecto de las Juntas de Vigilancia de los Profesionales de la Salud solo el 50% expresó saber de existencia, mientras que lo restante manifestó no tener conocimiento de éstas; y en cuanto al MINSAL el 70% no logra identificarlo como una autoridad al que la población está obligada a atender y cumplir obligatoriamente las decisiones que toman para proteger la salud de la población, mientras que el otro 30% si logra identificarlo; al plantearles el caso que si ellas fuesen victimas de negligencia médica a que autoridad acudirían a denunciar, el 70% manifestó que denunciaría ante la Fiscalía General de la Republica, el 10% contesto que al MINSAL y el 20% restante no sabe ante qué autoridad acudiría a interponer la denuncia.

Por el resultado anterior se observa que las personas comunes no tienen conocimiento alguno sobre el ente administrativo encargado de recibir las denuncias y darle trámite al procedimiento.

La situación cambia drásticamente cuando se consulta al respecto, al segmento de profesionales de salud, aquí el 100% conoce e identifica a las autoridades mencionadas, solo existe alguna diferenciación respecto del numero de la Juntas de Vigilancias de las Profesiones de Salud existentes; así el 30% respondió que son 5, el 50% que son 6 y solo el 20% acertó al mencionar que son 7 las existentes; cuando se consulta quién es el ente encargado de sancionar en el caso de cometer una infracción al ordenamiento jurídico de salud el 100% expresó conocer.

En el segmento de los estudiantes de último año de medicina expresan un 90% saber que existe una autoridad administrativa con atribución de vigilar el

funcionamiento de todos los organismos del estado y cuyas actividades están relacionadas con la salud del pueblo, respecto al 10% restante manifestó no saber; al consultar sobre la existencia de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud el 50% conoce de la existencia de éstas, mientras que el 50% restante desconoce de las mismas; en cuanto a las 7 Juntas de Vigilancia existentes un 60% manifiesta no tener conocimiento sobre el número de Juntas existentes, ya que solamente expresan conocer la Junta en la cual se inscribirán al ser graduados, mientras el 40% sobrante no respondió; al referirse al organismo encargado de sancionar en caso de cometer una infracción al Ordenamiento Jurídico de Salud el 80% señaló no tener conocimiento acerca del ente facultado con dicha potestad y el 20% conoce de este organismo y sus facultades.

El sector de Abogados en ejercicio libre al ser entrevistados respecto a su conocimiento de la existencia de una base constitucional que crea y otorga la potestad sancionatoria al CSSP y a las JVPS el 90% respondió conocer que dentro de la Constitución hay disposiciones que originan leyes especiales otorgando en ella facultades propias a los organismos creados por esta, en contra posición el 10% de los entrevistados declara no tener conocimiento de dichas normas; en cuanto a la noción de una autoridad competente para imponer sanciones a las trasgresiones del Código de Salud los referidos profesionales indicaron con un 80% conocer de la existencia de esta, al contrario el 20% restante expuso no tener idea de la misma; por otra parte al interrogarles de la existencia de duplicidad entre las facultades del MINSAL y las del CSSP el 30% manifiesta saber de dicha existencia, el 20% señaló no tener conocimiento de la existencia de duplicidad entre facultades y el 50% sobrante expone no saber si existe o no dicha duplicidad; concerniente al tema de las facultades y atribuciones de la autoridad sanitaria el 30% tiene conocimiento de cuáles son estas facultades y atribuciones, el 20%

determinó que no tener conocimiento de la existencia de estas, por lo que no sabe cuáles son estas facultades y en tanto al 50% sobrante declaró no estar al tanto si estas entidades tienen o no facultades y atribuciones que le son otorgadas por medio de la normativa.

5.2 Infracciones contra la Salud reguladas por el Código de Salud.

5.2.1 Mala Praxis e Infracciones contra la Salud.

5.2.1.1 La Mala Praxis.

Es conveniente en este apartado hacer un breve análisis de la “Mala Praxis”, término muy utilizado en todos los medios profesionales, aunque para nuestro estudio adquiere una mayor importancia al relacionarse con la salud, aunque no se encuentra regulada ni sancionada como tal.

Para definir la “Mala Praxis” se debe primeramente separar la palabra “Mala” de “Praxis”, para llegar así a una idea clara del término. El término “Praxis” se utilizó con frecuencia a inicios del Siglo XX por autores del Materialismo Histórico y Marxismo para referirse a poner en práctica los postulados teóricos de la lucha de clases.

En el Diccionario Enciclopédico Color, el término “Praxis” se refiere a práctica, en oposición a teoría o teórica, término introducido por Marx para designar el proceso de cambio y transformación en la realidad objetiva por la actividad humana. De ahí se hace extensiva a la vinculación teoría-práctica en otras áreas de la actividad humana. Haciéndose referencia al ejercicio de las diferentes profesiones, en el sentido que la combinación de la teoría y práctica contribuye a solucionar problemas efectivamente, con el solo margen del denominado “error insuperable” o riesgo razonable. Lo anterior implica que razonablemente la praxis profesional siempre debería de ser una

buena praxis. Así la “Mala Praxis” sería la obtención de un resultado negativo o dañino más allá del riesgo razonable, es decir, por causas cuya responsabilidad corresponde al profesional, que por su formación y experiencia estaba obligado a prever.

Existirá mala praxis en el área de la salud: a) Cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, b) Sea este daño: parcial o total, temporal o permanente y c) Como consecuencias de un accionar profesional realizado con: Negligencia, Imprudencia, Impericia, Inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

1) Negligencia: Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.

2) Imprudencia: La imprudencia es entendida como falta de tacto, de medida, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.

3) Impericia: Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

4) Inobservancia o Apartamiento de la Norma Legal Aplicable: El ejercicio de las profesiones de la salud, en los diferentes países están regidas por Leyes y Reglamentos atinentes al desempeño de los profesionales de la salud, que usualmente revisten tanto el carácter de obligatorias u orientadoras para el eficaz cumplimiento y prestación de dichos servicios.

El conocimiento y permanente estudio, permite a los profesionales mantener

presente la buena praxis, a la par que les advierte sobre las conductas debidas e indebidas y sus consecuencias.

Bien definida la mala praxis; definiremos que se debe entender por infracciones a la salud; se entiende por infracciones de salud según el código de salud en el artículo 278: "... toda acción u omisión que viole las disposiciones, prohibiciones y obligaciones establecidas en el Código de Salud y sus reglamentos".

Las infracciones son enumeradas y clasificadas según el código en: graves (Art. 284), menos graves (Art. 285) y leves (Art. 286), sin hacer una determinación precisa ante cuáles de los tres organismos (Consejo, Juntas o Ministerio de Salud), deberá presentarse la denuncia, queja o aviso.

De las entrevistas realizadas al segmento de personas comunes, al preguntárseles si saben si en el país está regulada la sanción por Mala Praxis Médica, el 100% respondieron que si están reguladas éstas sanciones, lo que demuestra que la población tiene la idea qué entender por Mala Praxis, aunque como se dijo anteriormente no existe el término Mala Praxis como tal, en nuestro ordenamiento jurídico, pero por Mala Praxis se puede entender aquel daño ocasionado a un paciente por parte de un profesional médico por la falta de los deberes de cuidado, para lo cual si existe un catálogo de infracciones y sanciones aplicadas para estos casos; al ser preguntados el segmento de personas comunes entrevistadas si han oído hablar de un caso de Mala Praxis un 30% nunca ha escuchado hablar de ello, mientras que un 70% tiene conocimiento de algún caso; el grupo de abogados en ejercicio libre al ser preguntados si se sanciona la Mala Praxis Médica su respuesta fue común y contundente al contestar el 100% de ellos que si se sanciona en el país.

5.2.1.2 Proscripción de Conceptos Jurídicos Indeterminados como Infracciones.

Se refiere como primer punto en este apartado el tema de los “conceptos jurídicos”, los cuales podemos admitir que es todo concepto que se usa en el derecho (es decir en las leyes, la jurisprudencia la doctrina, etc.) y que poseen un significado, aunque existen autores que postulan que algunos conceptos jurídicos no tiene ningún significado¹²⁸ y que serían “meras fórmulas vacías.

Ahora bien, teniendo una idea de lo que es un Concepto Jurídico se establece qué son los “Conceptos Jurídicos Indeterminados”, los cuales son todas aquellas nociones expresadas en normas jurídicas que tienen, a priori, un cierto margen de impresión¹²⁹.

Para García de Enterría¹³⁰ los Conceptos Jurídicos Indeterminados son “conceptos en los que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata”. De la misma manera en otra obra Enterría y Fernández Rodríguez, han manifestado su opinión afirmando que: los conceptos determinados delimitan el ámbito de la realidad al que se refiere de una manera precisa e inequívoca.

En este apartado se manifiesta lo que se entiende por Conceptos Jurídicos Indeterminados, se entrevistó a los profesionales de la salud los que manifestaron que, efectivamente si se encuentran Conceptos Jurídicos Indeterminados en las infracciones que regula el Código de Salud; el 70% de

¹²⁸ HABA, Enrique Pedro, *Axiología jurídica fundamental*. Bases de valoración en el discurso jurídico; S.Ed; S.E; Universidad de Costa Rica, San José ,2004, p. 245.

¹²⁹ ALONSO MAS, María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*; S.Ed; Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 274.

¹³⁰ ALONSO MAS, María José, Op. Cit. p.274

los abogados en el ejercicio libre, reconocieron que si se manejan Conceptos Jurídicos Indeterminados como por ejemplo en el artículo 284 numeral 15; constituye infracción grave a la salud: “la conducta notoriamente inmoral”..., y manifestaron que los efectos jurídicos que se generan por la utilización en la norma de estos conceptos son: la Inseguridad Jurídica a la cual respondió el 30%, interpretación de la norma el 20%, discrecionalidad por parte de los juzgadores o aplicadores de la norma al momento de interpretar la norma el 20%, y el restante 30% dieron respuestas aisladas como laguna jurídica, utilización de diccionarios, etc.

5.2.1.3 Infracciones Sanitarias competencia del MINSAL.

Las atribuciones del Ministerio de Salud están reguladas en el Art. 41; por lo que son infracciones de su competencia las que se comentan dentro de sus atribuciones por ejemplo: No declarar una enfermedad que el Código de Salud establece de declaración obligatoria.

5.2.1.4 Infracciones sanitarias competencia de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de la Salud y Consejo Superior de Salud Pública.

Las infracciones sanitarias competencia de las Juntas de Vigilancia de la Profesión de Salud, son aquellas que entre sus atribuciones del Art. 17 Código de Salud y Art. 10 de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancias de las Profesiones de la Salud, por lo que las infracciones competencia del Consejo Superior de Salud Pública surgen al igual de sus atribuciones Art. 14 del Código de Salud y 11 de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancias de las Profesiones de la Salud. Se entrevistó a profesionales de la salud si tenía conocimiento de las infracciones por las que puede ser sancionado en el ejercicio de sus funciones, el 100% expresó si saber cuáles son las

obligaciones y prohibiciones que se establecen para el ejercicio de su profesión por lo que conocen la infracción que pueden ser sancionados, al grupo estudiantes de último año de medicina a esta interrogante un 80% manifestó si conocer las infracciones por las que puede ser sancionado un profesional de la salud, y un 20% respondió no saber cuáles son las infracciones en que puede incurrir un profesional de salud y por las cuales puede ser sancionado.

5.2.1.4.1 Infracciones de Profesionales de Salud.

La muestra de personas comunes al ser cuestionados si consideran que debe ser sancionado un profesional de la salud que ponga en riesgo la salud de un paciente, un 100% considera que debe sancionarse tal hecho, y no creen correcto que un médico recete un medicamento sin haber realizado un proceso examinadorio.

5.2.1.4.2 Infracciones de Establecimiento de Salud.

Sobre este tipo de infracciones se preguntó a personas comunes si saben de la publicación de sanciones a personas o empresas por problemas de calidad en el alimento, un 70% respondió si saber de publicaciones realizadas en la que se sancionaba una empresa por mala calidad de alimentos, y un 30 % no sabe de alguna publicación que muestre sanciones a empresas.

5.3 Sanciones Administrativas Reguladas por el Código de Salud.

El Código establece las siguientes sanciones, sin determinar muchas veces qué sanción corresponde a cada tipo de infracción, pues el Art. 287 se limita a señalarlas así: a) Amonestación oral privada, b) Amonestación escrita, c)

Multas de mil colones a cien colones, según la gravedad de la infracción, ch)
Suspensión en el ejercicio profesional (puede durar un mes a cinco años), d)
Clausura temporal (desde un mes hasta el cierre definitivo).

En el inciso segundo del referido artículo, se describen las facultades discrecionales en cuanto a la imposición de sanciones a los infractores, según sea la mayor o menor gravedad y en lo que se refiere a las multas se toma en cuenta la capacidad económica del infractor y la trascendencia en perjuicio a la comunidad. La certificación de la ejecutoria de una sentencia en la que se impone multa tiene fuerza ejecutiva para efectos de la acción civil. La responsabilidad profesional que establece el Código es independiente de la responsabilidad penal o civil que se deriven de las infracciones.

No existe obligación de esperar el fallo judicial para que la autoridad de salud resuelva (Art. 288 C. de S.), esto por cuanto una conducta puede no estar tipificada como delito, pero desde el punto de vista que las leyes de salud son de orden público, es imperativo que la autoridad de salud competente sancione pronta y eficazmente, según lo haya determinado por las pruebas aportaciones en el procedimiento administrativo.

A los profesionales de la salud se les dijo que mencionaran qué tipo de sanción administrativa se imponía a los infractores del código de salud, se observó que todos tenían conocimiento del tipo de sanciones que se imponían aunque no faltó quien se le olvidó mencionar alguna que otra sanción que se puede imponer, pero esto cambia al realizarse la misma pregunta a estudiantes de último año de medicina, un 70% contestaron entre suspensión de licencia, sanción laboral (multa), teniendo una idea únicamente de un tipo de sanción que se puede imponer, y 30% no sabía; los abogados en ejercicio de su profesión respondieron un 50% multa, 20% suspensión, 10% despido, 10% amonestación, y solo un 10% no respondió.

El 100% de los profesionales de salud dijeron conocer cuál es la sanción y procedimiento a seguir a un médico que por negligencia cometa una infracción que cause la muerte o la incapacidad de un paciente, pero se observa que al ser preguntados cuales son estas sanciones sus respuesta son variadas lo cual justificado por que bien puede ser suspendido y multado por tal hecho. Esto cambia cuando se realizó la misma pregunta a estudiantes de último año de medicina pues un 70% no saben, y tan solo un 30% conoce la sanción y procedimiento a aplicar por esta infracción; los abogados en ejercicio de libre un 40% respondió conocer el procedimiento que se sigue para la imposición de una sanción en la índole de salud, y el 70% respondió no conocer el procedimiento que siguen las instituciones de salud para imponer una sanción a una infracción de esta materia.

Al entrevistar a los profesionales de la salud si han sido sancionados por la comisión de un hecho que se regula como infracción a la salud, el 100% respondió nunca haber sido sancionado por la infracción a la salud; las personas comunes en un 80% ha tenido conocimiento de una infracción cometida por un profesional de la salud, pero ignora un 60% de estas si fue sancionado por tal hecho, y el restante 20% nunca ha oído de una infracción cometida por un profesional de la salud.

5.4. Contenido y Cumplimiento de la Normativa de Salud.

Dentro del contenido de la ley se encuentran diversas disposiciones que se desarrollan siendo estas generales y específicas, las cuales son de cumplimiento obligatorio para todo el territorio de la República, sin distinción alguna de raza, sexo ó religión, etc.

Por lo anterior cualquier organismo o sociedad, en la cual participen una diversidad de personas es indispensable el establecimiento de una normativa

que contenga leyes, políticas y reglas que regulen tanto su funcionamiento como el desempeño de quienes ejecutan la misma, porque solamente en un marco en el que prima el orden y la organización será posible que estas entidades cumplan satisfactoriamente con sus metas y propósitos.

Es por esto que la importancia de la normativa es tal que en muchos organismos existen áreas especialmente destinadas a este tema a las cuales se les encarga el enfoque en las áreas más sensibles y vulnerables. Cabe destacar, que sin una normativa concreta y clara sería muy difícil que una organización, institución o sociedad pueda llevar a cabo su cometido.

Asimismo es necesario aclarar los siguientes términos para continuar con los resultados de las entrevistas realizadas a diferentes sectores de la sociedad, pues estos numerosas veces se llegan a confundir, es así que el término normativa designa a la agrupación de normas que son probables de ser aplicadas a instancias de una determinada actividad o asunto. En tanto, una norma es aquel precepto que demanda un cumplimiento ineludible por parte de los individuos, es decir, no solamente se deberá cumplir las normas sino que la no observación de una supondrá un concreto castigo que puede acarrear el cumplimiento de una pena ya sea económica o penal.

Al consultar el segmento de personas comunes los resultados obtenidos fueron los siguientes: a la mención del cumplimiento absoluto de la normativa relacionada a la salud el 20% de estas expresó que si se cumple, en contraste el 80% se mostró inconforme al cumplimiento de estas, ya que para ellas no se acata la ley como se debe, pues se vulnera día a día los derechos referentes a la salud del pueblo en general; por consiguiente al enunciarles si se encuentran suficientes leyes que protegen la salud las respuestas de estos fueron con un 60% no creen que hayan suficientes leyes adecuadas

para el cumplimiento y resguardo de este derecho tan importante, el 40% restante se muestra satisfecho con la normativa en esta materia.

Al entrevistar el sector de profesionales de salud sus respuestas cambian radicalmente, pues al instante se observa que para este segmento la normativa en materia de salud si se cumple por parte de ellos y de las autoridades pertinentes, procediendo correctamente en lo relativo a sus facultades, prohibiciones y obligaciones que le son conferidas en el ordenamiento jurídico y se plasma con el 80% la aprobación de ello, y el sobrante 20% no considera que se efectúe fielmente la legislación relacionada con esta área, esta sección de profesionales son francos al evidenciar la ineficacia que tienen al aplicar y ejercer sus competencias, asimismo el incumplimiento y desobediencia de la norma jurídica.

Cuando se examinó la opinión de los estudiantes de último año de la carrera de medicina se determinó que estos se expresan de igual manera que las personas comunes, por lo que consideran con un 70% que la normativa de salud no se cumple efectivamente en el país por diferentes motivos, uno de ellos es la ausencia de responsabilidad de las atribuciones otorgadas a todos los entes vinculados a este tema.

Por otra parte con un 10% se estableció que solo algunas veces se realiza el respectivo cumplimiento a estas leyes, por situaciones que incluye la falta de conocimiento de las infracciones y su debida sanción por no haber instrucción sobre estas, y el 20% del excedente no respondió dejando claro que no tienen ninguna percepción sobre este tema, este resultado es alarmante ya que este porcentaje de estudiantes que serán en un futuro próximos. profesionales en el ramo de salud al servicio del pueblo, estos no responden identificando ya sea positiva o negativamente a la pregunta. Al consultarle a la rama de abogados en ejercicio libre su opinión respecto al

cumplimiento de la normativa en materia de salud en el país, su alegato fue el siguiente: con el 100% de los entrevistados queda evidente su aprehensión de la falta de acatamiento a la reglamentación en el área de salud por todos aquellos que poseen alguna relación con este ámbito; a ser cuestionados de la carencia de algunas leyes especiales y de reformas de algunos aspectos específicos, se manifestaron a favor de reformar las leyes, actualizar las disposiciones, que deben existir más legislaciones sobre la materia y que deben de codificar unas para una mayor efectividad, el porcentaje de esta interrogante se proporcionará en el próximo sub-tema.

5.5. Regulación del Ejercicio de las Profesiones y Establecimientos de Salud.

Concierne a este tema la legislación de cada Estado es la encargada de regular determinadas materias, ciencias o posibles situaciones, es decir, que en ella se establece aquellas conductas y acciones aceptables o rechazables de un individuo, institución, empresa, entre otras.

Dicho ordenamiento jurídico debe ser respetado y cumplido por todos los ciudadanos e instituciones públicas y privadas para contribuir al bien de la comunidad, en tanto, en caso que esto no se cumpla como debiera, cada particular deberá hacerse cargo de la sanción correspondiente.

Es por ello que los profesionales deben supeditarse a cumplir debidamente el ejercicio de sus funciones inherentes a su profesión o actividad, es decir, que los expertos en el ramo de salud deberán de obedecer todas las disposiciones que los afecten profesionalmente, cumpliendo debidamente como estipula la ley. De igual manera los establecimientos de servicios de salud deben de responder a todos aquellos preceptos que les otorguen facultades, prohibiciones y obligaciones acatándolas al pie de la letra.

Ya que si se viviese en una comunidad en la cual no existe un conjunto de normas que establecen como actuar, responder ante determinadas situaciones y que básicamente ordenan la vida en ella, entonces, es casi seguro que el descontrol mandaría, ya que no todas las personas suelen respetar el derecho de los otros ni tampoco desplegar sus obligaciones, por eso y atendiendo a esta cuestión es que una legislación es la mejor manera que existe para que una comunidad subsista, se desarrolle y crezca, ya que en el medio del caos sería imposible que esto suceda.

Por lo consiguiente se analiza la opinión de los profesionales de salud en consideración de la adecuada eficacia de la regulación del ejercicio de las profesiones pertinentes a la salud, al finalizar el sondeo realizado se logró concluir, que para este segmento lo referido anteriormente se encuentra muy bien regulado a través del ordenamiento jurídico del país, siendo el porcentaje del 80% quienes conciben esta idea, en contraste solamente un 20% manifiesta estar en desacuerdo con las leyes, ya que opinan que estas deben sistematizar mejor el ejercicio de las profesiones de salud, porque en considerables ocasiones se tiende a confundirse este tema, generando contradicción al momento de clasificar una profesión con otra, por no estar con otra, por no estar claro que le corresponde a cada una de ellas.

Al realizarles esta misma interrogante al sector de los estudiantes de último año de la carrera de medicina cambia repentinamente los resultados, ya que estos consideran que la normativa de salud no regula de manera apropiada el ejercicio de las profesiones de salud, y esto se demuestra con el 70%, no así el 20% de estos, cuya apreciación es que el ejercicio de las profesiones de salud si se encuentran debidamente reglamentadas por el respectivo ordenamiento, y el 10% restante no respondió al ser cuestionado sobre esta situación, manifestando así su falta de conocimiento. En cuanto al segmento

de los abogados en ejercicio libre, su razonamiento revela que para ellos el sector salud en general no se encuentra debidamente regulado, ya sea por la carencia de leyes especiales que ayuden a su reglamentación y la ausencia de reformas que abarquen las situaciones de actualidad para un mejor cumplimiento de las leyes. Los resultados fueron los siguientes: el 20% advierte que debe de reformarse las leyes, un 30% indica una actualización de la normativa, el 10% propone una efectiva aplicación de las disposiciones, mientras otro 10% señaló que debe de codificarse mejor las normas, en tanto un 20% manifestó que deben de crearse más leyes, y el 10% sobrante expresó desconocer sobre el tema. (Mencionando anteriormente el porcentaje que se dejó de indicar en el apartado previo a este).

Al ser cuestionados sobre la existencia de reglas de apertura y funcionamiento de establecimientos privados de salud la respuesta fue unánime, manifestando con el 100% su conocimiento de la existencia de condiciones que deben de cumplir las empresas que brindan algún servicio de salud para abrir sus negocios y que estos se encuentren legalmente establecidos como tal, asistiendo de manera conveniente a toda la población.

5.6 Derecho de la Población a la Salud, frente a los Derechos de los Trabajadores de Salud.

Es tan importante para la sociedad que los habitantes de El Salvador gocen de salud, que no sólo el Estado, sino que todos, somos responsables de prevenir las enfermedades y de combatirlas cuando éstas aparezcan. Los trabajadores tienen derecho a la huelga¹³¹, esto conferido según la

¹³¹ Es la suspensión del trabajo que en forma concertada hace un grupo de trabajadores de una empresa o de un establecimiento para presionar porque se mejoren las condiciones del empleo o porque se respeten sus derechos.

Constitución de la Republica en su artículo 48, pero los efectos de ésta, se retrotraerán al momento en que se inicien.

Para que una huelga sea declarada legal después de haberse iniciado, es necesario que antes se intente arreglar el conflicto con el empleador a través del trato directo con él, o a través de una conciliación en la que intervenga como mediador el Director General de Trabajo o una persona designada por él. Además se tiene que en la historia laboral de El Salvador solamente han existido dos huelgas legales e incontables huelgas ilegales o de hecho. En la investigación de campo al consultar a los diferentes segmentos de muestra entrevistados, sobre el conocimiento que tienen sobre el derecho a la salud que tiene la población, frente a los derechos de los trabajadores de salud; los resultados son los siguientes:

El segmento de personas comunes un 80% de la población sabe que hay profesionales de la salud, que han recurrido a la huelga; mas no así, desconocen si éstos han sido sancionados por un efecto que la pueda haber causado, y un 20% de la población, ni siquiera sabe si los profesionales de la salud han recurrido a huelga por algún motivo. La situación cambia al entrevistar a los profesionales de la salud, un 70% no tiene conocimiento que médicos y/o profesionales de la salud hayan recurrido a la huelga suspendiendo labores de asistencia médica, ya que manifestaron no saber si habían sido sancionados, mientras que el 30% restante si tienen conocimiento al respecto.

Al entrevistar a los estudiantes de medicina un 70% manifestó conocer de profesionales que han recurrido a huelga para que se mejoren las condiciones del empleo o porque se respeten sus derechos, mas no así; manifestaron su descontento por no ser sancionados por los efectos producidos en la población a raíz de la huelga y, el 30% manifestó no tener

conocimiento. En el caso de los abogados en ejercicio libre, al ser entrevistados un 100% manifestó tener conocimiento en que médicos o profesionales de la salud han recurrido a huelga.

5.7 Procedimientos y Recursos en materia Sancionatoria.

El procedimiento se sustanciará en forma sumaria respetando los principios del debido proceso; al tener noticia de una infracción cometida la respectiva junta de vigilancia instruirá informativo, por denuncia o de oficio, oyendo al imputado dentro del término de tres días, contados desde el día siguiente al de la notificación; transcurrido el término de la audiencia, con contestación o sin ella la junta recibirá dentro del plazo de ocho días las pruebas; transcurrido el término probatorio se pronunciará el fallo correspondiente a más tardar dentro de diez días. Se remitirán las diligencias en revisión al Consejo, con noticia de los interesados a más tardar dentro del mismo plazo de tres días; pronunciada la sentencia definitiva por el Consejo, devolverán un informativo con la certificación de la misma, a la respectiva JVPS.

El segmento de personas comunes, es decir; las que no tienen relación directa con la temática, expresaron con un 100% no conocer de la realización de una denuncia por una infracción al Código de Salud.

Al entrevistar a los profesionales de la salud un 60% tiene conocimiento del procedimiento que se lleva a cabo en contra de un profesional de la salud por violentar disposiciones establecidas en el Código de Salud. La situación cambia drásticamente en el segmento de estudiantes de último año de medicina ya que en un 100% desconocen del procedimiento que se lleva a cabo.

En el segmento de abogados en el ejercicio libre, al ser entrevistados sobre

qué recursos proceden en el Proceso Administrativo Sancionador en el Código de Salud, un 50% manifestó que el recurso procedente es el de apelación, el 20% dice que el de revisión, un 10% que es el de queja, otro 10% que el recurso procedente es el de rectificación, mientras que el 10% restante dice no tener conocimiento al respecto; ya que un 70% de los abogados en su ejercicio profesional manifestaron no haber seguido ningún trámite ante las autoridades administrativas en el ámbito de salud, mientras que el 30% restante declaró si haber seguido algún trámite de ésta índole.

CAPITULO VI

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

En este apartado se presenta lo concluido mediante un estudio pormenorizado de la información obtenida durante el transcurso y desarrollo de esta investigación.

Asimismo se proporciona recomendaciones que se originan gracias a esta temática investigada, con el objeto que sirvan de base para una pronta solución a la problemática percibida.

6.1 Conclusiones.

Es la conclusión una discusión global de los principales juicios emitidos por el investigador, en el transcurso de la investigación,¹³² por lo que a continuación se realiza un análisis de todo el contenido del estudio, puesto que es en esta parte de la investigación es donde se sintetiza el desarrollo de ésta.

Por lo que de acuerdo con los objetivos que se plantearon al inicio de este trabajo investigativo, juntamente a la hipótesis estructurada, se ha alcanzado las siguientes conclusiones:

1) En el país se ha requerido de un proceso gradual para ir creando un sistema de salud que cumpla con las necesidades de la población, el cual garantice y cumpla con las políticas sanitarias. Se ha ido tratando a lo largo de estos años de cumplir con el artículo doscientos setenta y uno de la constitución de 1983, en cuanto se debe armonizar el está con las leyes secundarias de la república y las Leyes especiales que rigen las instituciones

¹³² **COCAR ROMANO, Orlando**, *Metodología de la Investigación; un enfoque práctico*, S.Ed., S.E., San Salvador, El Salvador. S.F., p. 14.

oficiales autónomas, lo cual aún está pendiente en muchos puntos; la historia del país a precisado la lucha continua contra los conflictos políticos, lo que ha generado un desgaste económico y social, lo que ha suscitado un proceso tardío en la actualización en materia de salud.

2) Como un antecedente histórico importante no se descarta la década de los años cuarenta que marcó el punto de inicio de la modernización de la salud pública en nuestro país, tanto en los aspectos de promoción y prevención como en los de recuperación y rehabilitación. Del mismo modo es importante señalar que el veintitrés de julio de 1900 nace el Ministerio de Salud y Asistencia Social, con el nombre de Consejo Superior de Salubridad, siendo dependencia del Ministerio de Gobernación, y en ese mismo año se crea el Consejo Superior de Salud Pública, institución que hasta la fecha no ha cambiado de nombre pero si ha sufrido cambios en sus políticas, organización, función, y atribuciones; en el año de 1956 se crean las Juntas de Vigilancia de la Profesión Médica, las cuales han contribuido con el control y fiscalización de la salud.

3) El código de salud tiene como antecedente remoto el código de sanidad que fue emitido por Decreto Legislativo número 147, el 30 de agosto de 1930 entrando en vigencia 90 días después de su publicación en el diario oficial, habiendo sido publicado en el Diario Oficial número 26, Tomo 110 de fecha 31 de enero de 1931; ésta es la primera ley que regula de una manera más frontal la salud del país.

4) Otro hecho que hay que enmarcar, es la fecha en que inicia a prestar servicios de atención medica el ISSS, el cual fue el año de 1954, decretándose el veintiocho de septiembre de 1949 la primera Ley del Seguro Social; pero es el veintitrés de diciembre del mismo año cuando fue creado definitivamente este Instituto; El Instituto de Bienestar Magisterial (BM) de la

República de El Salvador, se creó a partir de la publicación de la Ley de Servicios Médicos y Hospitalarios para el Magisterio en marzo de 1969, y el Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD) nace como parte de una reforma fiscal desarrollada en El Salvador en el año 2004. Se ha avanzado mucho en materia de salud pero es necesario la reforma o creación de una ley que esté acorde a las necesidades del sector salud en el país.

5) El Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que nace para regular la organización y el funcionamiento de la administración, teniendo como atribución la protección judicial de los particulares y del mismo Estado. Vigilando así las actuaciones de la administración pública y los administrados para que estos no infrinja con la normativa que los regula, es el Estado quien les otorga derechos, prohibiciones y obligaciones que deben de ser respetados, es aquí donde se origina el denominado Derecho Administrativo Sancionador que en un principio fuera parte del Derecho Penal pero en el transcurso del tiempo ha ganado camino, liberándose por fin de este. Por lo anterior es posible encontrar la figura del Procedimiento Administrativo Sancionador con finalidad de velar por el orden del sistema y reprimiendo toda conducta contraria a la Ley por medios coactivos, sancionando a todos aquellos infractores ya sean estos la misma administración pública o los administrados, mediante este procedimiento sancionador se comprueba la existencia o no del hecho atribuido como infracción.

6) El Procedimiento Administrativo Sancionador es menos formalista que el procedimiento penal, como se ha referido con anterioridad, fue a través de la evolución del Derecho General que el Derecho Administrativo Sancionador ha logrado desvincularse del Derecho Penal, esto es gracias a sus elementos que ayudan a una obtener una celeridad y cumplida justicia en el procedimiento, pues carece de formalidades con el objeto de no perjudicar

los derechos de los interesados que acuden a la administración, la rapidez es otro elemento que tiene este procedimiento siendo consecuencia de la falta de formalidades, aunque no siempre se considera rápido dado que hay obstáculos de toda índole que influyen en la afectación de él, por otra parte sus principios fueron creados para garantizar el desarrollo de un proceso ajustado a Derecho. Siendo un ejemplo de ello el principio del Non Bis In Ídem, una garantía para toda persona para no ser objeto de dos decisiones que afectan de modo definitivo a su esfera jurídica por una misma causa.

7) La característica fundamental del ejercicio de la potestad sancionadora en el derecho sanitario es el *ius Puniendi*, y esta misma potestad se fundamenta en el Artículo.14, en relación al Artículo. 68 de la Constitución, dotando al Consejo Superior de Salud Pública de personalidad jurídica para que únicamente lo ejerza ante los gremios que se encuentren bajo su dirección, protección y vigilancia, para ello se crea la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, elaborándose con posterioridad el Código de salud en el que se brindan las herramientas a la administración para ejercer su control y aplicar las sanciones correspondientes a las infracciones administrativas vulneradas en el Código de Salud, siendo esta una de las causas que entre la normativa de salud se hallen incongruencias y contradicciones, puesto que el legislador crea primeramente la ley especial pero no así la ley general, siendo la última la que fundamentara a la primera.

8) Los Conceptos Jurídicos Indeterminados se ponen en práctica con el objetivo de corregir ciertas conductas humanas que por el desarrollo social se han modificado al punto que la ley no llega a establecer determinadas conductas siendo obligada a reformarse para poder integrar las conductas lesivas, haciendo hincapié en la responsabilidad que como profesionales de la salud poseen en el desenvolvimiento de su profesión, que no debe ser

lucrativa sino favorable a las personas, pues hay conductas o acciones de estos que generan en ocasiones daños graves a la salud y que simplemente quedan en noticia y no se resuelven conforme a derecho, el Código de Salud a pesar de contener infracciones y sanciones administrativas, no tipifica conductas, de manera clara e inequívoca, dejando con ello una brecha considerable para el desvío del poder, perjudicando con ello los principios jurídicos que son retomados por la Constitución.

La situación problemática de este tipo de conceptos depende del lugar en el cual se encuentre y sean aplicados pues han sido establecidos y retomados en el ordenamiento jurídico, la utilización de estos conceptos favorece a la esfera jurídica del administrado.

9) El bien jurídico salud, en cualquiera de sus acepciones ya sea derechos o principios son de suma importancia y el Estado se encuentra en la obligación de concientizar a la población a través de sus instituciones y organismos de salud ya sea por medio de publicidad u otros medios, que el pueblo en general no es un objeto de experimentación o manipulación por ninguna persona, sin que el agraviante no espere mayores sanciones, pues para un profesional de la salud las sanciones pecuniarias impuestas por la Juntas de Vigilancia o por el mismo Consejo, seguramente no generen mayor perjuicio patrimonial y muchos menos logre concientizar al profesional en no volver a cometer este tipo de infracciones que violentan la integridad de las personas, por lo que debe realmente ponderarse y realzar la salud, así como su protección y promulgación en nuestro país.

Pues no hay un control de los profesionales que no cumplen con la sanción de la disposición infringida y es por eso que muchos profesionales no temen al procedimiento administrativo sancionador, al pensar que no se aplica.

10) De las entrevistas realizadas a cuatro grupos de muestra: Profesionales de la Salud, Abogados en el ejercicio libre, Estudiantes de último año de la carrera de medicina y población en general, se observa:

a) Que gran parte de los Profesionales de Salud entrevistados conocen poco de las normas jurídicas en materia de salud, saben qué hechos son catalogados como infracciones y qué tipo de sanciones pueden serles aplicadas, pero ignoran el procedimiento administrativo sancionador para la imposición de una sanción y los recursos que pueden aplicar en caso de una resolución desfavorable que no cumpla con sus expectativas, aunque todos manejan que existe una autoridad administrativa que tiene como atribución vigilar el funcionamiento de todos los organismos del Estado, cuyas actividades se relacionan con la salud del pueblo, al ser preguntados si creen que se cumple con la normativa en materia de salud, sus respuestas han sido que sí que se cumple, pero que se puede mejorar;

b) En cuanto a la Abogados en ejercicio libre de la profesión, son pocos los que conocen y manejan las normas jurídico administrativas en materia de salud, desconocen el funcionamiento de las instituciones encargadas de la vigilancia y funcionamiento de las profesiones médicas, y del órgano encargado de velar por la salud del pueblo que en coordinación con el Ministerio de Salud buscan cumplir con las políticas implementadas; pero concuerdan en que no se cumple con la normativa de salud existente, y así mismo creen necesario la reforma al código de salud, porque observan muchas contradicciones en sus normas, así como también hechos que ameritan ser catalogados como infracción a la salud y no lo están; en cuanto a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados al tipificar infracciones administrativas creen que se afecta la seguridad jurídica de la población.

c) Los Estudiantes de último año de la carrera de medicina, desconocen de

las normas jurídicas en materia de salud, y simplemente solo conocen la Junta de Vigilancia en la cual serán inscritos, en cuanto al problema de salud creen que no se cumple las normas relacionadas a esta materia porque muchas veces no sanciona a quien comete infracciones; d) La población en general en su mayoría desconocen de las normas jurídicas en materia de salud, creyendo que se comenten infracciones que no son sancionadas, e ignoran ante que instituciones pueden interponer una denuncia por la vulneración de un derecho cometido por un profesional de la salud en el ejercicio de sus funciones.

11) Con la finalización del presente trabajo de investigación se logró comprobar la hipótesis planteada al principio del mismo, consistente en que las incongruencias y contradicciones en el Ordenamiento Jurídico de Salud son un factor determinante en la falta de sanción para determinadas conductas irregulares, debido a que éstas generan una inseguridad jurídica, generando así incertidumbre jurídica en la imposición de sanciones por la falta de tipificación de estas conductas.

6.2 Recomendaciones.

Las recomendaciones, son proposiciones personales del investigador, basadas en los aspectos centrales del trabajo; que a juicio, podrían contribuir a la solución del problema o constituir la base, para futuras investigaciones.

1) En cuanto a la aplicación de los Conceptos Jurídicos Indeterminados dentro del procedimiento administrativo sancionador aplicado en las determinadas Juntas de Vigilancias de las Profesiones de Salud y en el Consejo Superior de Salud Pública, se recomienda que estos organismos traten de unificar sus criterios para el empleo de estos conceptos, tanto las Juntas de Vigilancia como el Consejo, en sentido de aplicar igual sanción a

una misma infracción en circunstancias similares, pues el efecto jurídico que conlleva la mala aplicación de estos es la Inseguridad Jurídica, aunque con esto no estamos afirmando que no se realice actualmente, por lo que es necesario que exista una mayor tipificación de las conductas en las cuales reinciden la violación a las disposiciones del Código de Salud, para evitar la incertidumbre al utilizar este tipo de conceptos.

2) Que el Consejo Superior de Salud Pública desarrolle programas de capacitación permanente para todo el gremio de profesionales de la salud para que tengan conocimiento de una manera especializada sobre la regulación que rige sus actuaciones, la legislación aplicable en el cometimiento de conductas ilícitas que contraigan una respectiva sanción, las respectivas instancias administrativas y cuales son según la ley sus derechos, obligaciones y prohibiciones para con el Estado y con sus pacientes.

Es importante resaltar que una vez estos profesionales de la salud sean conscientes de sus derechos estos podrán exigirlos y una vez sean consciente de sus obligaciones y prohibiciones, no podrán evadir las debidas sanciones de las infracciones que ellos cometan, asumiendo entonces con responsabilidad y prudencia las consecuencias de sus actos al infringir la norma.

3) Mediante un proceso de revisión y reforma normativa es necesario que se aclaren y controlen las atribuciones y facultades que son otorgadas a las Instituciones de Salud de una manera eficaz para que no hallan discrepancias o duplicidad en ellas, por lo que se debería hacer un estudio muy exhaustivo y complejo de las leyes en materia de salud, para unificar las atribuciones y facultades por medio de una reforma global de estas leyes, dejando atrás, las contradicciones que se dan por consecuencia de esto.

- 4) El CSSP y las JVPS deben implementar charlas a la población acerca de la organización y normativa de la administración de la salud en el país.
- 5) Actualizar las leyes en el ramo de la salud para estar acorde a las necesidades que se requiere para cumplir con las políticas de salubridad.
- 6) Se necesita de una verdadera codificación de leyes en materia de salud, con el propósito de que no existan contradicciones entre sus normas, y así salvaguardar los derechos de la población.
- 7) La Universidad de El Salvador y en especial en los programas de estudio de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, se debería de incluir la asignatura de Derecho Sanitario, como una materia electiva.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS.

ABERASTURY, Pedro. *Manual de Derecho Administrativo*, S. Ed., S.E., S.F. Argentina.

ALONSO MAS, María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, S.Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

CANO CAMPOS Tomás, *Derecho Administrativo Sancionador*, S. Ed., S.E., S.F.

CEDILLOS, Rafael y Otros, *Apuntes Históricos sobre el desarrollo de la salud pública en El Salvador, Representación de la OPS/OMS en El Salvador*. S.Ed., S.E., S.F.

COCAR ROMANO, Orlando, *Metodología de la Investigación; un enfoque práctico*, S.Ed., S.E., San Salvador, El Salvador. S.F.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, Buenos Aires, S. Ed., S.E., 1991.

DROMI, José. *Instituciones del Derecho Administrativo*. Editorial Astrea, S.E., Buenos Aires, Argentina, 1983.

ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, S.Ed., Editorial Tecnos, 1990, Madrid Tomo 1.

ESCOLA, Héctor. *Compendio de Derecho Administrativo*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina, S. Ed., Editorial Desalma. 1984.

FARRANDO, Ismael. *Manual de Derecho Administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

FONTAN BALESTRA, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, S. Ed, S.E., S.F.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, S.Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, Edición 2001.

GARBERY LLOBREGAT, José; BUITRON RAMIREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 4ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001.

GARCIA DE ENTERRIA Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo II*. S. Ed., S.E., Madrid, España, 2006.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo Tomo I*, S.Ed., Editorial Civitas, S.A. Madrid, S.F.

GONZALEZ CAMACHO, Oscar. *La Justicia Administrativa*. Tomo I. Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. S. Ed., Editorial Temis, Colombia. 1985.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, tomo II. S. Ed., S.E., La defensa del usuario y del administrado. S. F.

HABA, Enrique Pedro, *Axiología jurídica fundamental*. Bases de valoración en el discurso jurídico. Universidad de Costa Rica, San José ,2004.

IGLESIAS, Salvador, *Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis*, Sexta Edición, S.E. San Salvador, El Salvador. S.F.

INFANTE MELLER, Carlos; *Historia de la Medicina en El Salvador*, S.Ed., S.E. Imprenta y Offset Ricaldone 2000.

IZQUIERDO CARRASCO Manuel. *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*, S. Ed., S.E., S.F. Colombia.

LIFANTE VIDAL, Isabel. *Dos conceptos de Discrecionalidad Jurídica*. S. Ed., S.E., S.F.

LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*. S. Ed., S.E., Buenos Aires. 1986.

MALJAR, Daniel, *El Derecho Administrativo Sancionador*, 1ª Edición, S.E., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo*, S. Ed., Diccionarios Jurídicos Temáticos, tomo 3, México, 1997.

MILANO SANCHEZ, Aldo. *Ensayos de Derecho Procesal Administrativo*, Primera Edición, Editorial Universidad de San José, San José, Costa Rica, 1997.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: PPU SA, S. Ed., S.E., 1996.

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Segunda Edición ampliada, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1994.

NOVOA GARCIA, Cesar, *El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria*, S. Ed., Marcial Pons, Barcelona, 2000.

PONCE CUMPLIDO, Jaime J. *La desconcentración administrativa*, S.Ed., Editorial Jurídica de Chile. S.F.

RODRÍGUEZ DE ARIZMENDI, G. *Derecho Constitucional a la Protección a la Salud*, Editorial Porrúa, S. Ed., Responsabilidades ciudadanas y responsabilidades de la sociedad frente al Derecho a la Protección de la Salud, México DF, 1983.

ROJAS SORIANO, Raúl, *Guía para realizar Investigaciones Sociales*, Cuarenta Edición, S.E., S.F.

SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando. *Delitos De Celebración Indevida De Contratos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, S. Ed., S.E., 2000.

VARGAS LOPEZ, Karen. *Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador*. S. Ed., S.E. Abogada. Área de Asesoría de la Sub-gerencia Jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social. S.F.

TESIS.

AGUILAR MAYORGA, Cindy Yasmin, LOVOS FRANCO, Claudia Verónica y POSADA CORDOVA, Adriana María, *Principios Constitucionales que Fundamentan la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en el Proceso Contencioso Administrativo*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2010.

MIRANDA MACHUCA, KONRADD ALEXANDER, MORENO MARROQUIN, Tatiana Michelle y SALAZAR PARADA, Cristina Maribel, *Procedimientos Administrativos Sancionatorios Aplicados por las Instituciones Públicas en El Salvador*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2011.

LEGISLACIÓN.

CODIGO DE SALUD, D.C., N° 955, del 11 de mayo de 1988, publicado en D.O. N° 86, Tomo N° 299, del 11 de mayo de 1988.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Publicada en el D.O. Número 234, Tomo 231, de fecha 16 de diciembre de 1983. Entrado en vigencia el 20 de diciembre de 1983.

LEY DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA Y DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA DE LAS PROFESIONES DE SALUD, D. C. N° 2699, del 28 de agosto de 1958, publicado en el D.O. N° 180, del 10 de septiembre de 1958.

JURISPRUDENCIA.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Definitiva de Amparo, con Referencia N° 17-C-90, de fecha 16 de enero de 1991.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con Referencia N° 150-97, de fecha 13 de octubre de 1998, Considerando II 1.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 17-1995, de fecha 14 de diciembre de 1995.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Definitiva, con Referencia de Amparo N° 19798, de fecha 15 junio de 1999, Considerando III.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 16-2001, de fecha 11 de noviembre de 2003.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Resolución de Improcedencia de Amparo, con Referencia N° 276-97, de fecha 11 de agosto de 1997.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 8-07, de fecha 23 de marzo de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 178-2010, de fecha 16 de noviembre de 2012.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 108-A-96, de fecha 24 de junio de 1997.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 897, de fecha 23 de marzo de 200.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 143 A- 1999, de fecha 22 de septiembre de 2003.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 209-A-2001, de fecha 29 de abril de 2003.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 219-M-2001, de fecha 9 de febrero de 2004.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 64-L-2001. Principios rectores de la Potestad Sancionadora de la Administración.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 110-P-2001, de fecha 5 julio de 2005.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 31-2005, de fecha 9 de julio de 2007.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 176-S-2006, de fecha 16 de enero de 2006.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, con Referencia N° 199-2006, de fecha 9 de enero de 2007.

SITIOS WEB CONSULTADOS.

CARBONELL, Miguel, *Las Sentencias de la Suprema Corte: Una Reflexión General y un Caso Concreto*. S. Ed., S.E., Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México. D.F., disponible en <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2725/19.pdf>. Sitio consultado el día 14 de noviembre de 2013.

ESCOBAR MENALDO, R. Manual de derecho administrativo: una perspectiva de Guatemala y España, en AA. VV., "Los Recursos Administrativos en Guatemala Manuel Ballbe y Martha Franch Saguer (Directores), Publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, citado en MEJIA, Henry Alexander, Artículos del Autor, Los Recursos Administrativos, consultado en <http://henryamejia.site11.com>.

LANDA, César, *Las Sentencias Atípicas en la Jurisdicción Constitucional Latinoamericana*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México D.F., disponible en <http://www.juridicas.unam.mx>. Sitio consultado el día 14 de noviembre de 2013.

PELAYO GARCÍA- SIERRA, consultado en <http://filosofia.org/filomat>.